

Ansvar ved avhendelse av fast eiendom



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 604
Leveringsfrist: 25.11.2011

Til sammen 17 034 ord

24.11.2011

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Temaet for oppgaven og problemstillingen	1
1.2	Historikk	3
1.3	Rettskilder og metode	5
1.3.1	Lov	5
1.3.2	Forarbeider	7
1.3.3	Rettspraksis	7
1.4	Avgrensning	8
1.5	Videre fremstilling	8
<u>2</u>	<u>GANGEN I ET EIENDOMSSALG/KJØP</u>	<u>10</u>
<u>3</u>	<u>AKTØRENE</u>	<u>12</u>
3.1	Innledning	12
3.2	Kjøper	12
3.3	Selger	13
3.4	Megler	13
3.5	Takstmann	14
3.6	Interessenter	14
<u>4</u>	<u>KJØPER OG SELGERS RETTIGHETER OG PLIKTER</u>	<u>14</u>

4.1	Innledning	14
4.1.1	Generelle rettigheter og plikter	15
4.1.2	Mangel	16
4.2	Selgerens opplysningsplikt	17
4.2.1	Innledning	17
4.2.2	Opplysningspliktens gjenstand	19
4.2.3	Krav om innvirkning	21
4.2.4	Krav til kjennskap	22
4.2.5	Uriktige opplysninger	24
4.3	Kjøperens undersøkelsesplikt	25
4.3.1	Innledning	25
4.3.2	Forhåndsundersøkelse	26
4.4	Arealsvikt	29
4.5	Rettsvirkningene ved avtalebrudd	31
4.5.1	Selgerens avtalebrudd	31
4.5.2	Kjøperens avtalebrudd	32
<u>5</u>	<u>MEGLERENS OG TAKSTMANNENS PLIKTER</u>	<u>34</u>
5.1	Innledning	34
5.2	Profesjonsansvaret	34
5.3	Meglerens plikter	39
5.3.1	Innledning	39
5.3.2	God meglerskikk	40
5.3.3	Omsorgsplikt	42
5.3.4	Undersøkelses- og opplysningsplikt	46
5.3.5	Plikter ved kontraktslutningen	48
5.4	Takstmannens plikter	49
5.5	Identifikasjon mellom selger og megler/takstmann	50

<u>6</u>	<u>SOLIDARANSVAR</u>	<u>52</u>
6.1	Innledning	52
6.2	Solidaransvaret mellom selger og megler	54
6.3	Solidaransvaret mellom takstmann og selger	56
6.4	Regress	57
<u>7</u>	<u>AVSLUTTENDE BEMERKNINGER</u>	<u>60</u>

1 Innledning

1.1 Temaet for oppgaven og problemstillingen

Temaet for oppgaven er ansvarsforholdene som foreligger i etterkant av et kontraktsbrudd ved avhendelse av fast eiendom.

En avtale om avhendelse av fast eiendom består som oftest av to uprofesjonelle parter; kjøper og selger. Det stilles høye forventninger til selgerens opptreden på tross av at han er uprofesjonell. Det er vanlig at selgeren inngår en avtale med en megler og en takstmann, for at disse profesjonelle aktørene kan tilrettelegge for avhendelsen.

Det forutsettes at megleren og takstmannen ikke er i et kontraktsforhold med selgeren. Spørsmålet er om de profesjonelle aktørene kan bli erstatningsansvarlige overfor kjøperen utenfor kontrakt. Oppgaven vil se på forholdet mellom de ulike aktørene og gi en samlet fremstilling over hvordan erstatningsansvaret kan plasseres.

Salget av eiendommer øker i Norge. I 3. kvartal 2011 ble det tinglyst 24 000 omsetninger av bebygde boligeiendommer.¹ Dette er en økning på 8% sammenliknet med 3. kvartal i fjor.² Selv om statistikken tar utgangspunkt i datoen tinglysningen av omsetningen finner sted, gir dette en klar indikasjon på at veksten av eiendomssalg er stor.

I rettsapparatet kommer det hvert år opp tvister vedrørende problemer ved avhendelse av fast eiendom. Mange tilfeller dreier seg om at kjøperen påberoper feil og mangler på selgerens hånd, eller at kjøper krever erstatning for feil utøvet av megler eller

¹ Statistisk sentralbyrå, www.ssb.no.

² L.c.

takstmann. Det fremkommer også tvister der selger og kjøper er uenige vedrørende avtaleinngåelsen. Det fremgår av forarbeidene til lov om avhending av fast eiendom av. 3. juli 1992 nr. 93 (avhendingslova) at ”sal av fast eiendom er ofte ei innfløkt sak, der ei rad spørsmål må løysast.”³

Selgeren er den kontraktsparten som har det største ansvaret ved en avhendelse av fast eiendom. Ofte oppstår de problemene kjøperen påberoper seg i selgerens misligholdte opplysningsplikt. Selgeren benytter som regel en eiendomsmegler som mellommann mellom kjøper og selger. I forarbeidene til eiendomsmeglerloven fremkommer det at eiendomsmeglere utøver en samfunnsmessig viktig funksjon.⁴ De fleste vil komme i kontakt med en eiendomsmegler opp til flere ganger i løpet av livet. Salg av bolig omfatter ofte transaksjoner av store økonomiske verdier og for mange er dette den største enkelttransaksjonen de vil foreta seg. Samtidig er overdragelse av fast eiendom en komplisert transaksjon, som i mange tilfeller bør ha kvalifisert bistand. I 1990 registrerte kredittilsynet 27 721 eiendomsformidlinger via eiendomsmeglere og advokater. I 2004 var tallet steget til 124 715.⁵ En av grunnene kan være at det anses som problematisk og uhensiktsmessig å selge boligen sin uten bruk av mellommann.

Det er flere aktører som kan bli erstatningsansvarlige ved en eiendomsoverdragelse. Normalt sett er det kjøperen som påberoper seg en mangel. Et problem kan være å finne ut av hvem som er erstatningsansvarlig for mangelen. Det vil ikke i alle henseende være selgeren som må hefte for mangelen dersom han har engasjert en medhjelper. Spørsmålet er i hvilke tilfeller de andre aktørene er ansvarlige. På bakgrunn av at kjøperen kun er i et kontraktsforhold med selgeren blir det spørsmål om kjøperen kan rette et erstatningskrav på tvers av kontrakt. Mellom aktørene blir det spørsmål om hvordan kravet håndteres innbyrdes.

³ NOU 1979: 48 s. 9.

⁴ Ot.prp. nr. 16 (2006-2007).

⁵ NOU 2006: 1 s. 19.

1.2 Historikk

Avhendingslova trådte i kraft 1. januar 1993, jfr. avhendingslova § 8-1. Reglene som fastsetter forholdet mellom kjøper og selger ved avhending av fast eiendom, er utformet gjennom sedvane og rettspraksis.⁶ Grunnen til at avhending av fast eiendom og løsørekjøp kan sammenliknes, har bakgrunn i at kjøpsloven i stor grad bygde på sedvane og teori. I disse spørsmålene ble det ikke lagt så stor vekt på å skille mellom løsøre og fast eiendom. En rekke bestemmelser i avhendingslova er laget med kjøpsloven som utgangspunkt, for eksempel avhendingslova § 3-7 som samsvarer med kjøpsloven § 19 første ledd, bokstav b. Avhendingslova bygger også på andre lover som for eksempel avtaleloven. Her bestemmer § 33 at en part ikke er bundet av en ”viljeserklæring” dersom det på grunn av forhold partene ikke kjenner til ”vil stride mot redelighet og god tro” å gjøre erklæringen gjeldende. Selger og kjøper har alltid hatt forventninger til hverandre som kontraktparter. Behovet for bistand ved avhendelse av fast eiendom eksisterte før avhendingslova trådte i kraft. Samtidig som sedvane og rettspraksis utviklet rettsreglene for avhendelsen økte bruken av medhjelpere ved salget.

Det var rundt 1900 vi fikk rene eiendomsmeglere. Før den tid var det advokater (prokuratorer og sakførere) og lensmenn som drev med eiendomsmegling. De økonomiske forholdene under og etter andre verdenskrig ga en økt omsetningen av eiendom. Sjur Brækhus har i ”Meglerens rettslige stilling (Oslo 1946) s. 19-44” gitt en historisk oversikt over utviklingen av meglervesenet og meglerretten. Forarbeidene til eiendomsmeglerloven fra 1989 gir en historisk fremstilling som bygger på Brækhus sin fremstilling.⁷ Fremstillingen i forarbeidene viser utviklingstrekk og situasjonsbeskrivelse av bransjen frem til 1987.

⁶ NOU 1979: 48 s. 9.

⁷ NOU 1987: 14.

Forarbeidene til den nye lov om eiendomsmegling av 29. Juni. 2007 nr. 73 (eiendomsmeglingsloven) fremstiller utviklingstrekkene fra lov om eiendomsmegling av 16. juni nr. 53 trådte i kraft i 1990.⁸ Oppgaven vil ta utgangspunkt i forarbeidenes fremstillingen i den videre oversikten over eiendomsmeglingslovens utvikling. Siden 1990 har eiendomsmarkedet og eiendomsmeglerbransjen gått igjennom en markant utvikling. Strukturen har endret seg ved at bransjen før bestod av mindre frittstående enkeltforetak og selskaper mens den nå domineres av kjeder som eies av bankene og av enkelte store private aktører. Bankene ser eiendomsmeglingen som en distribusjonskanal for sine øvrige tjenester, særlig for muligheten til å selge lån til kjøperne.

Antall personer som jobber med eiendomsmegling har økt betydelig siden 1990. Tall fra Kredittilsynet viser at det var 4000 innrapporterte årsverk ved utgangen av 2004. Av de som virker i foretaket har ca 1/3 eiendomsmeglerbrev eller advokatbevilling, de resterende 2/3 har annen teoretisk bakgrunn og praktisk erfaring.

Siden nåværende oppgangsperiode startet i 1992/1993 har antall eiendomsmeglerforetak blitt tilnærmet tredoblet. Måten eiendomsmegling drives på nå i forhold til før har utviklet seg i stor grad. Her kan nevnes for eksempel profesjonell markedsføring som skjerper kravet til meglerens kompetanse, strengere lovkrav, og at kjøpere stiller større forventninger til at eiendommer som kjøpes gjennom megler skal tilfredsstille teknisk standard.

Utviklingen innen teknologiske hjelpemidler har påvirket eiendomsmeglerbransjen. For den som utøver virksomheten kan store deler av megleroppdraget utføres via bærbar dataer, nettbrett og internett-tilgang uten at vedkommende er tilstede i meglerforetakets lokaler. Internett brukes også til å tilby informasjon og eiendommer blir i stor grad markedsført på nettet. Mange legger salgsoppgaven ut på nett.

⁸ NOU 2006: 1.

Det er også utviklet ”nettmeglerkonsepter” der selgeren selv kan utføre oppgaver i forbindelse med salget. Dette kan være oppgaver som for eksempel innhenting av opplysninger om eiendommen, bestille takst, lage salgsoppgave, administrere budgivning osv. Det er få foretak med bevilling til å drive eiendomsmegling som tilbyr slike konsepter, da det er få boligselgere som vil benytte seg av det. Ulike faktorer kan danne grunnlag for dette. Mange kan frykte at de blir erstatningsansvarlige overfor kjøper fordi boligsalg ofte fordrer teknisk, økonomisk og juridisk innsikt som få har. Det er heller ikke gitt at selgeren klarer å innhente en like god pris som megleren. I tillegg er nok mange boligkjøpere skeptiske til objekter som ikke frembys gjennom megler.

Eiendomsmeglingsbransjens historikk viser at omsetning av eiendom foregår i større grad enn tidligere. Behovet for klare regler har resultert i et mer rettsregulert område. Flere boligsalg fører til at det oppstår flere konflikter og behovet for hjelp øker. Nå lovreguleres avhendelse av fast eiendom mer inngående enn tidligere, for å forhindre at konflikter oppstår. Kravene til eiendomsmeglerne skjerpes og dette vil skape tillit til at bruken av eiendomsmeglere medfører en sikrere avhendelse.

1.3 Rettskilder og metode

1.3.1 Lov

Flere aspekter ved en eiendomshandel er lovregulert. De mest sentrale lovene på området er avhendingslova og eiendomsmeglingsloven.

Avhendingslova er i stor grad en kodifisering av alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper og lovteksten i mange av lovens bestemmelser bygger på lov om kjøp av 13. mai 1988 nr. 27 (kjøpsloven). Kjøpsloven bygger igjen på FN-konvensjonen om

internasjonale kjøpsavtaler⁹, CISG.¹⁰ En viktig del av avhendingslovas virkeområde er kjøp av hus, hytter og tomter til bolig- eller fritidsformål. Slike kjøp er forbrukerkjøp av fast eiendom ”når kjøparen er en fysisk person som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsverksemd”, jfr avhendingslova § 1-2 tredje ledd. Etter avhendingslova § 1-1 gjelder loven likevel bare kjøp av brukte eller nye ferdigbygde eierboliger og fritidshus.¹¹ Det er forbrukerkjøp oppgaven vil ta stilling til i det videre.

Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt, og om ugyldige viljeserklæringer av 31. mai 1918 nr. 4 (avtaleloven) har også betydning for å avdekke hvilket ansvar som foreligger for de ulike aktørene. Avtaleloven hjemler en del av de alminnelige avtalerettslige prinsippene som benyttes ved tolkingen av avhendingslova og eiendomsmeglingsloven.

Eiendomsmeglerens ansvar overfor kjøperen, reguleres av eiendomsmeglingsloven. I eiendomsmeglingsloven er det kapittel 6 om ”oppdraget og utførelsen av dette” som er av vesentlig interesse for avhandlingen. Loven har trådt i kraft gradvis og det har dermed vært en overgangsfase i forhold til deler av bestemmelsene. Derfor vil eiendomsmeglingsloven fra 1989 fortsatt ha betydning, og juridisk teori, forarbeider og rettspraksis i tilknytning til denne loven vil fortsatt ha betydning for rettskildebildet. Noe nytt i den nye eiendomsmeglingsloven er § 1-1 som defineres som formålsparagrafen; *Lovens formål er å legge til rette for at omsetning av fast eiendom ved bruk av mellommann skjer på en sikker, ordnet og effektiv måte, samt å legge til rette for at partene i handelen mottar uhildet bistand.*” I forarbeidene blir det sagt at bestemmelsen er ”retningsgivende for tolkingen av loven og for skjønnsutøvelsen i medhold av loven”.¹²

⁹ Eckhoff (2001) s. 39.

¹⁰ Convention on Contracts for the International Sales of Goods.

¹¹ Selvig og Lilleholdt (2010) s. 164

¹² Ot.prp. nr. 16 (2006-2007).

1.3.2 Forarbeider

Forarbeider skal tillegges betydelig vekt i norsk rett.¹³ Det er primært avhendingslovas og eiendomsmeglingslovens forarbeider som tillegges vekt i oppgaven.

Avhendingslova er forholdsvis ny og derfor får forarbeidene til loven betydelig vekt ved tolking av lovteksten. Det er to dokumenter som er sentrale i forarbeidene til loven; Sivillovbokutvalgets utredning NOU 1978: 49 og Justisdepartementets odelstingsproposisjon nr. 66 (1990-1991). Flere av de nyere kontraktslovene inneholder nyere bestemmelser som kan sammenliknes med avhendingslova. Forarbeidene til disse lovene vil i følge odelstingsproposisjonen gi en "viss rettleiing" ved tolkingen av lovteksten i avhendingslova. Disse forarbeidene vil da være relevante rettskildefaktorer.

Eiendomsmeglingsloven er nyere enn avhendingslova. Loven trådte i kraft i 2007. Forarbeidene til eiendomsmeglingsloven er inntatt i NOU 2006: 1 om eiendomsmegling og Ot.prp nr. 16 (2006-2007). Forarbeidene til de avløste eiendomsmeglingslovene fra 1938 og 1989 vil også kunne få relevans som rettskildefaktorer. Dette gjelder i hvert fall der innholdet av de tidligere bestemmelsene er videreført i dagens lov om eiendomsmegling. Forarbeidene til den nye loven vil her gi føringer for hvilke hensyn som skal vektlegges ved anvendelse av bestemmelsene.

1.3.3 Rettspraksis

Høyesterettsdommer er viktige bidrag for å statuere gjeldende rett. Selv om ikke en dom kan anses som et prejudikat, er det enighet om at Høyesteretts uttalelser skal tillegges vekt. Det finnes en rekke dommer i forbindelse med avhendelse av fast eiendom; svært mange underrettsdommer, men også en del Høyesterettsdommer. Oppgaven vil behandle en del av Høyesterettsdommene som har relevans, men også vise til noen dommer fra lagmannsretten.

¹³ Eckhoff (2001) s. 70.

1.4 Avgrensning

Erstatningsansvar ved overdragelse av fast eiendom oppstår normalt som følge av en mangel. Mangelsbegrepet og innholdet av normen vil bli kort presentert under kapittel 4 om kjøper og selgers rettigheter og plikter. Deretter vil oppgaven avgrense mot en mer inngående drøftelse av mangelsnormen. Oppgaven vil heller ikke gå nærmere inn på rettsvirkningene ved at det foreligger ansvar. Det vil fokuseres på hvilke plikter aktørene har som kan føre til mislighold dersom de ikke overholdes.

Oppgaven vil avgrense mot de spørsmål som kan komme opp i forbindelse med eierskifteforsikring.¹⁴

1.5 Videre fremstilling

I kapittel 2 gis det en fremstilling over hvordan gangen i et eiendomskjøp /salg forløper. Det følger i kapittel 3 en kort oversikt over hvilke aktører oppgaven vil ta stilling til i det videre. Kapitlene gir et utgangspunkt for en bedre forståelse i den videre drøftelsen.

Kapittel 4 behandler selgerens og kjøperens rettigheter og plikter ved et eiendomssalg. Brudd på disse pliktene kan føre til mislighold. Det er nødvendig å gi en fremstilling av pliktene til partene i kontrakten, for å deretter se på hvilken utvidelse av ansvar de profesjonelle partene bidrar med. I punkt 4.2 gis det en oversikt over selgerens opplysningsplikt. Selgeren og kjøperen er de partene det oftest oppstår konflikter mellom. En stor andel av de sakene som kommer for rettsapparatet dreier seg om erstatningskrav fra kjøperen overfor selgeren. Selgerens opplysningsplikt er et sentralt

¹⁴ Eierskifteforsikring er en forsikring man kan tegne for at forsikringsselskapet kan bære de krav som eventuelt dukker opp i ettertid av et salg. Det er normalt eiendomsmeglerforetak som tegner eierskifteforsikring, men det hender at både kjøper og selger også tegner forsikring i forbindelse med avhendelsen.

tema ettersom misligholdt opplysningsplikt er den mest aktuelle grunnen til at kjøperen påberoper seg en mangel. Videre vil oppgaven i punkt 4.3 gi en fremstilling av kjøperens undersøkelsesplikt. Opplysningsplikten og undersøkelsesplikten henger sammen i den forbindelse at eiendommen må samsvare med kjøperens forventninger. Disse forventningene bygger blant annet på de opplysninger kjøperen får. I punkt 4.4 gis det en egen fremstilling over de tilfellene der arealsvikt kan føre til en mangel. Det vil i avsluttende kapittel 4.5 gis en kort fremstilling over hvilke rettsvirkninger som foreligger ved avtalebrudd fra selgerens og kjøperens side.

Kapittel 5 viser hvilket ansvar megleren og takstmannen har som profesjonell aktør. Det er normalt at selgeren engasjerer en megler til å bistå ved gjennomføringen av salget, og en takstmann til å sette verdi på eiendommen. Megleren og takstmannen har også individuelle plikter hvor brudd på disse kan føre til erstatningsansvar. Det vil bli redegjort for hvilke plikter megleren og takstmannen har, som kan føre til erstatningsansvar. I punkt 5.2 gis det en felles fremstilling over profesjonsansvaret. Videre gis det i punkt 5.3 og 5.4 en fremstilling over meglerens og takstmannens plikter. Tilslutt i punkt 5.5 gis det en felles fremstilling over identifikasjon mellom selger og megler/takstmann.

Kapittel 6 behandler spørsmålet om solidaransvar. Det er naturlig å stille spørsmål om det foreligger noen form for solidaransvar, når selgeren blir erstatningsansvarlig overfor kjøperen for brudd på plikter fra meglerens eller takstmannens side. Dersom aktørene er solidarisk ansvarlige, vil kjøperen kunne rette kravet sitt mot den aktøren han vil, for at de deretter har et oppgjør seg i mellom. Det vil først gis en fremstilling over meglerens solidaransvar med selgeren. Deretter vil det med utgangspunkt i Høyesteretts praksis gis en kort redegjørelse over takstmannens solidaransvar med selgeren. Tilslutt vil oppgaven gi en samlet oversikt over adgangen til regress.

2 Gangen i et eiendomssalg/kjøp

I det følgende vil det gis en kort oversikt over gangen i en eiendomsoverdragelse. Formålet med oversikten er å plassere hvor de ulike aktørene kommer inn i bildet ved et eiendomssalg. Prosessen fra det tidspunktet selgeren legger ut en bolig for salg til kjøperen er eier av boligen, er en prosess som ikke nødvendigvis tar så lang tid. Det kan imidlertid oppstå mange problemer underveis.

En eiendomsoverdragelse starter som oftest med at selgeren legger huset sitt ut for salg. Interessenter kommer på visning for å få et overblikk over eiendommen, deretter kan interessentene legge inn et bud på eiendommen. Den interessenten som vinner budrunden blir kjøperen av boligen. Det er vanlig at det opprettes en skriftlig kontrakt mellom partene, men den avtalerettslige binding finner som oftest sted før kontraktsundertegningen, gjennom to partsutsagn; et tilbud og en aksept.¹⁵ De partsutsagnene om skal skape en rett for adressaten og en forpliktelse for avgiveren, kalles løftene.¹⁶ Det er kjøper og selger som er kontraktens parter. Det er derfor de som er riktig avgiver og adressat for tilbud og aksept.

Første kontakt selgeren har med kjøpersiden er gjennom annonsering av eiendommen. Etter annonseringen og visning av eiendommen kommer interessentene med et bud. Budet inneholder ofte utelukkende en pris, men dette oppfyller de vilkår som bør stilles til et utsagn for at det skal kunne anses som et bindende bud i avtalelovens forstand, jfr avtaleloven § 2. Selgeren har full anledning til å akseptere bud som kommer inn både før og etter budfristen.¹⁷ Dette gjelder så vidt selgeren ikke har forpliktet seg til noe annet. Hovedregelen er at budet ikke kan kalles tilbake etter at det har kommet til selgerens kunnskap, jfr avtaleloven § 7.

¹⁵ Woxholth (2009) s.73 og Bergsåker (2009) s. 15.

¹⁶ Woxholth (2009) s. 75.

¹⁷ Det hender at megler eller selger oppgir en budfrist til de potensielle budgivere, Budfristen har ingen rettslig betydning.

Budet gis vanligvis til eiendomsmegleren. Budgivers rett til å kalle budet tilbake faller likevel først bort når budet har kommet til selgerens kunnskap. Først når megleren har videreformidlet budet til selgeren, faller budgiverens tilbakekallsrett bort. Her kan megleren risikere erstatningsansvar overfor selgeren dersom han somler med å gi selgeren beskjed om innkomne bud. Det må her foretas en vurdering der meglerne må få innrette virksomheten på en hensiktsmessig måte. Her kan det ikke stilles strenge krav til megleren, det er neppe nødvendig at megleren kontakter selgeren med en gang etter at budet har kommet inn.¹⁸ Ved budets tilbakekall stilles der derimot ikke et krav om at tilbakekallet har kommet til selgerens kunnskap. Det er tilstrekkelig at tilbakekallet har ”kommet frem” i tide. Dersom tilbakekallet kommer for sent frem til selger, er budet bindende for budgiver.

Det er sannsynligvis mange kjøpere på eiendomsmarkedet som ikke er klar over at budet er bindende etter avtalerettslige prinsipper når det har kommet frem selgerens kunnskap. Rettsvillfarelse fritar imidlertid ikke budgiver fra et bindende bud. Dette kan komme som en overraskelse for mange kjøpere og kan få betydningsfulle konsekvenser. Kjøperen kan bli sittende med en eiendom han ikke har råd til, eller enda verre, han kan ha gitt bud på to eiendommer samtidig, og etter bindende budgivning ende opp med å få begge eiendommene. I RG 1990 s. 1332 reiste selgeren av en bolig erstatningskrav mot kjøperen. Kjøperen hadde undertegnet kjøpekontrakten, men ville si seg løs fra avtalen. Han skulle finansiere boligkjøpet med salg av sin egen leilighet, men da han ikke fikk solgt leiligheten, ville han trekke seg fra kjøpet. Han var innvandrer og påberopte seg at han ikke forstod rekkevidden av det han hadde underskrevet på. Retten ga han ikke medhold i at han var ubundet på dette grunnlag.

Avslag er ”svar paa tilbud” etter avtalelovens 7. På samme måte er avslaget bindende for selgeren når det har kommet frem til budgiverens kunnskap. Med dette kan ikke

¹⁸ Bergsåker (2009) s. 22.

selgeren oppheve avslagets virkning gjennom tilbakekall av avslaget. Dersom selgeren aksepterer et bud, er han bundet av aksepten på lik linje som budgiver er bundet av budet sitt. Skulle akseptfristen løpe ut uten at budet er akseptert, er ikke budet lenger bindende for budgiver.

3 Aktørene

3.1 Innledning

I det følgende vil oppgaven gi en kort fremstilling over de aktørene som er part i en eiendomsoverdragelse. Denne oversikten over aktørene danner bakteppet for den videre drøftelsen i kapittel 4, 5 og 6.

Ut i fra avtalerettslige prinsipper i norsk rett, er det avtalefrihet. Det vil si at man som hovedregel kan inngå en avtale om hva man vil. Det fremkommer av avhendingslova § 1-3 at en avtale om avhending av fast eiendom, kan gjøres både skriftlig og muntlig. Kjøp og salg av eiendom blir normalt utført med en skriftlig avtale, uavhengig av om avtalen inngås gjennom en megler eller mellom selger og kjøper på egenhånd. Selv om det inngås en skriftlig avtale, kan avtalen allerede være inngått muntlig på forhånd. Den er dermed bindende for begge parter.

Det er kjøper og selger som er kontraktens parter. Det er likevel flere aktører som kan inngå i et kjøp/salg av en eiendom. Eiendomsmegleren og takstmannen er de aktører utenfor kontrakt som oftest er involvert og rettet erstatningsansvar mot.

3.2 Kjøper

Budgiver er gått over fra å være en interessent til å bli den endelige kjøperen av eiendommen dersom det er inngitt et bindende tilbud fra budgiver og dette tilbudet er blitt bindende akseptert av selgeren. Kjøperen er da å anse som kreditoren av

eiendommen. Det følger av forarbeidene til avhendingslova at det ved mangelsbeføyelser ikke bare er kjøperen personlig som ”kjente eller måtte kjenne til” mangelen.¹⁹ Det kan også være andre det er aktuelt og identifisere med kjøperen. Dersom for eksempel kjøperen har engasjert en eiendomsmegler eller en takstmann, kan det være aktuelt å identifisere med kjøperen med dem. Det er derimot ikke normal praksis at kjøperen går inn i et kontraktsforhold med en megler eller takstmann. Det er som regel selgeren som gjør dette.

3.3 Selger

Selgeren er i de fleste tilfeller den opprinnelige eieren av eiendommen før salget. Som kontraktspart er han realdebitor. Selgeren er den parten som i mange tilfeller blir erstatningsansvarlig. Det hviler mange forpliktelser på selgeren av eiendommen. Gjennomgående vil det derfor i oppgaven legges vekt på selgerens ansvar. Selgeren kan selge boligen på egenhånd, men det er vanlig at han bruker en eiendomsmegler som mellommann.

3.4 Megler

Megler i oppgavens forstand, vil si ”oppdragstakeren” etter eiendomsmeglerloven § 6-1. Ut i fra bestemmelsen vil ”oppdragstaker” si foretak og advokat som driver eiendomsmegling. I forarbeidene er megleren ofte definert som en selvstendig mellommann som opptrer for fremmed regning.²⁰ Oppdragstakeren må i avtale ha påtatt seg å yte eiendomsmeglingstjenester. Ved salg av eiendom er det vanlig å bruke en oppdragstaker som mellommann mellom selger og kjøper. Det forutsettes i det videre at selgeren er meglerens oppdragsgiver.

¹⁹ Ot prp. nr 66 (1990-1991) s. 93.

²⁰ Ot.prp nr. 59 (1988-1989) s. 6.

3.5 Takstmann

En takst vil si en verdikonkretisering av et eiendomsobjekt. Å taksere betyr å verdsette, en takstmanns oppgave er dermed å sette verdi på noe. En takst er et underskrevet og datert ”dokument” som gir en faktisk beskrivelse av det eiendomsobjektet det gjelder.²¹ Formålet med en takst er å gi kjøper og interessenter en mulighet til å lage seg et bilde av eiendommen, både økonomisk og kvalitetsmessig, uten å ha sett den.

3.6 Interessenter

Interessenter er de personene som er interessert i, eller viser interesse for, å kjøpe en eiendom. Interessentene stiller gjerne opp på visningen av eiendommen og foretar en besiktigelse av eiendommens tilstand. Ingen interessent har rettslig krav på å bli kjøper av en eiendom selv om vedkommende er trygg på å kunne gi det høyeste budet. Noen interessenter avslutter sitt forhold til selgeren før budrunden, mens andre er med på budrunden og inngir bindende bud. Med en gang man har gitt et bindende bud til selgeren, og fristen for tilbakekallelse har gått ut, er man forpliktet til å stå ved og gjennomføre avtalen. En interessent har ingen særlige rettigheter overfor selgeren og risikerer forgjeves bruk av tid og ressurser ved at selgeren kan velge en annen kjøper. Oppgaven avgrenser i det videre mot interessentenes rettigheter og plikter.

4 Kjøper og selgers rettigheter og plikter

4.1 Innledning

Det er nødvendig å plassere forholdet mellom kjøper og selger for å kunne se i hvilken sammenheng de profesjonelle aktørene som megler og takstmann kommer inn. Det er først og fremst selgeren som hefter for de manglene som foreligger ved en

²¹ Nils H. Kittelsen, Eiendomstaksering s. 1.

eiendomsoverdragelse. Selgerens plikter vil være utgangspunktet for hvilke plikter megleren og takstmannen har. Selgerens og meglerens opplysningsplikt er lovfestet. Takstmannen har en opplysningsplikt på ulovfestet grunnlag. Megleren og takstmannen er profesjonelle medhjelpere og utvider kjøperens mulighet for å rette et erstatningsrettslig krav. Derfor er det viktig å gi en oversikt over selgerens plikter idet disse pliktene danner utgangspunktet for drøftelsen i kapittel 5 og 6.

I det følgende vil jeg gi en fremstilling over de generelle pliktene kjøperen og selgeren har. Deretter vil jeg gå nærmere inn på selgerens opplysningsplikt i punkt 4.2. Opplysningsplikten er aktuell da brudd på denne plikten er det grunnlaget som oftest fører til at kjøperen retter krav om erstatning. Selgerens opplysningsplikt henger sammen med kjøperens undersøkelsesplikt idet selgerens opplysninger skal svare til kjøperens forventninger. Det vil derfor bli sagt noe om hva som ligger i kjøperens undersøkelsesplikt i punkt 4.3.

Det rettslige grunnlaget for kjøperens og selgerens ansvar og plikter, er avtalen mellom dem. Avhendingslovas regler er deklatoriske. Det vil si at loven kan fravikes gjennom avtale mellom partene. Det er imidlertid kun et lite utvalg av avhendingslovas bestemmelser som kan fravikes til ugunst for kjøperen, dersom det dreier seg om et forbrukerkjøp. Det er forbrukerkjøp oppgaven tar for seg.²² Ved en overdragelse av fast eiendom er det pålagt både kjøperen og selgeren ansvar og plikter etter avhendingslova. Loven legger til rette for at overdragelsen skal skje på en sikker, ordnet og effektiv måte.

4.1.1 Generelle rettigheter og plikter

Kjøperen har en plikt til å stå ved og gjennomføre avtalen når det er inngått en bindende avtale mellom kjøper og selger. Kjøper og selgers øvrige generelle plikter er regulert i avhendingslova §§ 2-2 til 2-7. Selgeren og kjøperen har for eksempel etter

²² se punkt 1.3.1.

avhendingslova § 2-7 henholdsvis første og andre ledd, en plikt til å holde forsvarlig tilsyn med eiendommen etter det som er ”rimelig etter tilhøva”. Her har selgeren en plikt til å holde tilsyn med eiendommen frem til kjøperen har overtatt bruken. Kjøperen har en plikt til å holde tilsyn med eiendommen dersom han har overtatt bruken, men vil si seg løs fra avtalen. Oppgaven avgrenser mot å gå nærmere inn på de generelle pliktene.

4.1.2 Mangel

Etter avhendingslova § 3-1 skal eiendommen være i samsvar med ”avtala”. Dette samsvarer med den generelle mangelsvurderingen, som tar utgangspunkt i det som er uttrykkelig avtalt. Hva som utgjør en mangel må tolkes på grunnlag av selgerens opplysninger og kjøperens forventninger etc.²³ Det partene har avtalt må trekkes inn som momenter ved vurderingen, for eksempel avtalt pris og lignende. Dersom dette ikke gir tilstrekkelige holdepunkter for hva kjøperen kan forvente, må det være avgjørende hvilke krav det i alminnelighet kan stilles til ytelser av det slag kontrakten gjelder.

Det stilles visse krav til hvilken tilstand eiendommen skal være i, når kjøperen tar over eiendommen. De generelle kravene til tilstanden fremkommer av avhendingslova § 3-2. Det er å anse som en mangel ved eiendommen dersom det er avvik mellom eiendommen og det bestemmelsen krever. Etter første ledd bokstav a har eiendommen en mangel dersom den ikke svarer til det formål tilsvarende eiendommer vanligvis blir brukt til.

Avhendingslova § 3-2 bokstav b pålegger selgeren en plikt til å være oppmerksom på hva kjøperen har tiltenkt med eiendommen. Kjøperen kan hevde at det foreligger en mangel dersom selgeren var eller måtte være kjent med et formål eiendommen skulle brukes til, og eiendommen ikke svarer til dette formålet. Det foreligger imidlertid ingen

²³ Hagstrøm (2011) s. 135.

mangel dersom selgeren har en rimelig unnskyldning for å ikke kjenne til selgerens formål ved kjøpet. Det foreligger heller ingen mangel dersom kjøperen ikke har bygget på selgerens kunnskap eller vurdering når det gjelder spørsmålet om eiendommen passer til det tiltenkte formål. Oppgaven avgrenser mot en mer detaljert fremstilling av mangelsbegrepet, men det vil i punkt 4.4 bli sagt noe mer om arealsvikt.

4.2 Selgerens opplysningsplikt

4.2.1 Innledning

Avhendingslova § 3-7 regulerer selgerens plikt til å gi opplysninger om eiendommen som kan ha interesse for kjøperen.²⁴ Manglende opplysninger fra selgeren kan føre til at eiendommen regnes for å ha en mangel.²⁵ Den generelle misligholdte opplysningsplikten i kontraktsretten foreligger der ”realdebitors tilbakehold av opplysninger dreier seg om vesentlige forhold vedrørende ytelsen, opplysninger som den annen part hadde grunn til å regne med å få, og der det kan antas at realdebitors unnlatelse har innvirket på avtalen.”²⁶ For eiendomssalg blir dette uttrykkelig regulert i avhendingslova § 3-7.

Avhendingslova § 3-7 er en ufravikelig regel. Det innebærer at selgeren ikke kan avtale seg vekk fra opplysningsplikten. Det fremkommer av bestemmelsen at eiendommen har en mangel dersom ”kjøparen ikke har fått opplysning om omstende ved eiendommen som seljaren kjente eller måtte kjenne til, og som kjøparen hadde grunn til å rekne med å få”.

Det regnes som en mangel dersom det er avvik fra den stand kjøperen forventer at eiendommen er i og den faktiske standen, uten at opplysninger er gitt. Det følger av

²⁴ Om bestemmelsen, Se lovkommentarer av Ernst Nordtveit.

²⁵ Tilsvarende regel ved løsørekjøp i kjøpsloven § 19b.

²⁶ Hagstrøm (2011) s. 147-148.

juridisk teori at det ut i fra kontraktsrettslige prinsipper utenfor de lovregulerte tilfeller må anses som sikker rett at ”misligholdt opplysningsplikt medfører at ytelsen skal være i samsvar med det kreditor på bakgrunn av realdebitors taushet kunne forvente.”²⁷ Dette indikerer at mangelskravet henger sterkt sammen med kjøperens forventninger.

Utgangspunktet i den alminnelig kontraktsretten er at hver av partene har risikoen for egne forventninger og forutsetninger, men ”læren om opplysningsplikt har hatt en fremtredende plass i norsk juridisk teori.”²⁸ I de tilfellene der det etter en redelighetsvurdering ville være uredelig av realdebitor å forholde seg taus, kommer opplysningsplikten inn. I forhold til avtaleloven § 33 er det ofte, i forbindelse med anvendelse av denne bestemmelsen, et spørsmål om løftemottakeren har overholdt opplysningsplikten. Selgeren er løftemottakeren ved et eiendomssalg. Dette har sammenheng med at villfarelse hos løftegiver, kjøper av eiendommen, er den viktigste ugyldighetsgrunn. For at det i det hele tatt skal kunne anses som en villfarelse, må opplysningen ha vært motiverende for avtalen, det vil si at den har innvirket på avtalen. Prinsippene om opplysningsplikt slik de er utformet med utgangspunkt i ugyldighetsregelen etter avtaleloven § 33, er sammenfallende med opplysningsplikten som kan føre til mislighold, fordi de faller inn under samme forhold. Etter avtaleloven § 33 kan ikke selgeren gjøre rettigheter etter avtalen gjeldende, fordi det vil stride mot redelighet i og med at han har holdt tilbake opplysninger for kjøperen. Etter den alminnelige lære om opplysningsplikt, må selgeren forholde seg til at kjøperens forventninger bestemmer innholdet av forpliktelsen, i og med at han ikke har avverget forventningene ved å gi opplysninger han etter redelighetsvurderingen skulle gitt.

Det må i begge tilfeller foretas en redelighetsvurdering, der det tas utgangspunkt i de krav som er oppstilt i avtaleretten. Disse kravene er videre lovfestet i avhendingslova § 3-7, og innholdet i alminnelige avtalerettslige prinsipper med utgangspunkt i avtaleloven § 33 vil dermed få betydning ved vurderingen.

Det foretas en vurderingen som består av både objektive og subjektive vilkår når det skal fastsettes om det foreligger misligholdt opplysningsplikt. Oppgaven vil først ta for seg de objektive vilkårene, deretter de subjektive vilkårene.

²⁷ Op.cit, s.148.

²⁸ Op.cit, s.152.

4.2.2 Opplysningsplikten gjenstand

Avhendingslova § 3-7 pålegger selgeren å opplyse om ”omstende ved egedomen”, som for eksempel egenskaper og bruk. Etter ordlyden må det foreligge noe konkret, det vil si forhold som kan være gjenstand for opplysningsplikt. Det fremgår av forarbeidene at ordlyden er ment å dekke negative forhold.²⁹ Omstendigheter ved eiendommen kan for eksempel være at badstuen ikke fungerer, eller at det er fuktskader på badet. Det fremgår av forarbeidene at ”omstende” også gjelder blant annet bruksmåte og vedlikehold.³⁰ Dersom det er for eksempel er installert et klimaanlegg i boligen, vil feil instruksjon om hvordan anlegget fungerer, utgjøre en mangel. Selvbygging faller også inn under bestemmelsen og det faller inn under ordlyden om det ikke opplyses om at en ufaglært selger bygger et bad og står for rørleggerarbeidet. Det må imidlertid avgrenses mot for eksempel maling, tapetsering etc. Videre kan for eksempel en reguleringsplan som omfatter området være gjenstand for opplysningsplikt. Dette gjelder særlig hvis den omfatter forhold av betydning for kjøperen. Ordet ”omstende” er valgt for at ingen skal oppfatte en mer spesifikk bestemmelse som en avgrensing med hensyn til hvilke opplysninger selgerens plikt gjelder.

Opplysningsplikten går ”som hovedregel bare på historiske kjensgjerninger, ikke på hypoteser eller forventninger om utviklingen i fremtiden. Dette er kommet til uttrykk i kontraktslovgivningen ved at det må dreie seg om ”forhold ved ytelsen, så som dens egenskaper, bruk og hensiktsmessighet”.³¹ Med dette må det avgrenses mot usikre mistanker og antagelser. Likevel kan det kreves at dersom selgeren har alvorlige mistanker, bør det oppfordres til at kjøperen foretar selvstendige undersøkelser.

²⁹ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 88.

³⁰ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 88-89.

³¹ Hagstrøm (2011) s. 154.

I Rt. 1998 s. 1510 kom Høyesterett frem til at eiendommen hadde en mangel, som selgeren hadde plikt til å opplyse om. Saken dreide seg om salg av en leilighet, der det senere viste seg at leiligheten var angrepet av hussopp. Selv om Høyesterett la til grunn at selgeren verken forstod eller burde forstått at boligen var angrepet av hussopp, visste selgeren at det forelå råteskader, og at skaden var søkt utbedret. Selgeren ga ikke opplysningene om råteskadene til kjøperen og det ble lagt til grunn at kjøperen ville tillagt korrekte opplysninger om skaden og utbedringen av denne betydning i forbindelse med kjøpet. Det ble videre lagt til grunn at selgeren måtte forstå dette. I denne saken ble det i det videre snakk om prisavslag. Dommen illustrerer opplysningsplikten til selgeren når det foreligger en mangel ved eiendommen. Avhendingslova kom ikke til anvendelse da avtalen kom i stand etter at avhendingslova trådte i kraft. Høyesterett fant likevel at det måtte ses hen til enkelte av bestemmelsene i loven, da de ”langt på vei lovfester alminnelige rettsgrunnsetninger vedrørende slikt mislighold.” Dette viser at alminnelige avtalerettslige prinsipper må tillegges vekt ved vurderingen.

Redelighetskravet innebærer at kjøperen har krav på opplysninger han hadde ”grunn til å rekne med å få”. Dette får betydning ved vurderingen av hvor langt opplysningsplikten skal gå med tanke på hvilke forhold opplysningsplikten omfatter. Hvor stor mistanke selgeren har om at det foreligger en mangel, og hvor tilgjengelige opplysningene er, vil få betydning ved vurderingen.

Det fremkommer av juridisk teori at partenes stilling får betydning for vurderingen. I hele kontraktsretten, også ved kjøp av fast eiendom, må man se på balanseforholdet mellom partene.³² Profesjonelle parter har i utgangspunktet et aktsomhetskrav i et høyere sjikt. Det vil dermed stilles høyere krav til den profesjonelle selger. Det samme gjelder for den profesjonelle kjøper.

³² Hagstrøm (2011) s. 155 og
Haaskjold (2002) s. 261.

4.2.3 Krav om innvirkning

På generelt grunnlag i kontraktsretten, gjelder opplysningsplikten bare forhold som har en viss betydning for mottakeren. Dette henger sammen med kausalitetsforutsetningen, at opplysningsplikten kun gjelder opplysninger som har betydning for kontrakten.³³

På området for salg av fast eiendom har denne kausalitetsforutsetningen kommet til uttrykk i avhendingslova § 3-7 andre punktum. Ordlyden sier at opplysningsplikten ”gjeld likevel berre dersom ein kan gå ut i frå at det har verka inn på avtala at opplysning ikkje vart gitt.” Dette er en unntaksbestemmelse som omfatter opplysninger en vil tro at kjøper ikke bryr seg om på avtaletidspunktet. Unnlatelse av å gi opplysningene må ha virket inn på avtalen. Ved vurderingen, skal det ikke bare legges vekt på om avtalen hadde kommet i stand, men også om det ville virket inn på andre avtalevilkår som for eksempel pris.³⁴

Forarbeidene til bestemmelsen sier også at dersom opplysningsplikten for selgeren først oppstår etter inngåelsen av avtalen, hefter ikke selgeren for forsømt opplysningsplikt etter avhendingslova § 3-7.³⁵ Det er ikke bare et spørsmål om avtalen ville kommet i stand, men også om innholdet ville vært annerledes. Etter dette er det på det rene at opplysningsplikten gjelder forhold som kan ha innvirkning på avtalen.

Det kan likevel stilles spørsmål om det foreligger et ”vesentlighetskrav” ved kjøp av fast eiendom. Når Hagstrøm fremlegger vesentlighetskravet som et vilkår for misligholdt opplysningsplikt på et generelt nivå, bruker han avhendingslova § 3-7 som et eksempel på hvor kravet kommer til anvendelse.³⁶ På den andre siden sier

³³ Hagstrøm (2011) s. 155.

³⁴ Se avhendingslova § 4-12.

³⁵ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 89.

³⁶ Hagstrøm (2011) s. 155.

forarbeidene til bestemmelsen at lovgiver bevisst har unnlatt å innta en eksplisitt vesentlig forutsetning i ordlyden.³⁷ I motsetning til ved løsørekjøp finner vi ikke den samme avgrensningen i avhendingslova, i frykt for at avgrensningen kan bli oppfattet som for sterk. Dette har sammenheng med at det i kjøp av fast eiendom ofte gjelder større verdier. Selv om en del opplysninger kan virke alminnelige, kan det ha mye å si for kjøperen å få opplysningene. I lovkommentarene til bestemmelsen er det også sagt at opplysningsplikten ikke er avgrenset til ”vesentlige forhold”.³⁸ Dette er for å unngå at forholdene blir vurdert i forhold til boligens verdi.

Etter dette må opplysningsplikten omfatte de forhold som i seg selv er viktige, selv om de, sett i forhold til eiendommen, ikke kan regnes for ”vesentlige”. Dette beskytter kjøperen sin rett på å få opplysninger som isolert sett kan være av betydning for avtaleinngåelsen.

4.2.4 Krav til kjennskap

Det foreligger også et subjektivt vilkår ved mislighold av opplysningsplikten. Ut i fra bestemmelsen i avhendingslova stilles det krav til at selgeren ”kjente eller måtte kjenne til mangelen.” Selgeren stilles ikke til ansvar for å opplyse om egenskapen dersom det legges til grunn at selgeren var uvitende om mangelen.

Uttrykket ”måtte kjenne til” stammer fra Wienkonvensjonen CISG om internasjonale løsørekjøp. Uttrykket tok veien gjennom de norske forarbeidene³⁹ til kjøpsloven og ble derfra videreført til andre bestemmelser som for eksempel avhendingslova § 3-7.

I RG. 1996 s. 890 gjaldt saken en 20 år gammelt bolig, der kjøperen krevde prisavslag for diverse mangler. I forbindelse med mangelskravet vedrørende fuktskader i boligen,

³⁷ L.c.

³⁸ Se lovkommentarer til avhendingslova av Ernst Nordtveit.

³⁹ Ot.prp. nr. 80 (1986-1987).

ble det spørsmål om selgeren kjente til fuktskadene. Retten fant det godgjort at verken ”saksøkte eller hennes mann kjente til fuktskadene eller burde kjenne til dem.” Det ble her klarlagt at kravet til kjennskap ikke bare gjelder det selgeren kjente til, men også det selgeren burde kjenne til. Kjøperen kunne derfor ikke påberope fuktskadene som en mangel ved boligen i henhold til avhendingslova § 3-7. Dersom det ikke foreligger noen grunn for at selgeren ikke kjente til egenskapen det burde vært opplyst om, vil man si at selgeren måtte kjenne til det. I Rt. 2002 s. 696 (NEBB-dommen), ble det under mangelspørsmålet uttrykt at saksforholdet fremstod slik at alternativet ”måtte kjenne til” kom til anvendelse. Saken dreide seg om et erstatningskrav etter kjøp av fast eiendom, for mangler i form av forurensning i grunnen. Høyesterett uttalte at ”lovens uttrykksmåte innebærer en bevislettelse/bevispresumsjon til fordel for kjøperen.” Dette må forstås slik at selgerens opplysningsplikt må vurderes relativt strengt.

I forarbeidene til avhendingslova § 3-7 ble det lagt til grunn at bestemmelsen ikke bare omfatter selgeren personlig når den spør om hva ”seljaren” måtte vite.⁴⁰ Det må også her ses på hvem som har helt eller delvis tatt seg av avhendingen på vegne av selgeren. Dette kan for eksempel være takstmannen, som har et særskilt oppdrag i den aktuelle avhendingen.

I Rt. 2001 s. 369, gjaldt tvisten et krav om prisavslag for mangler etter avhendingslova. Det aktuelle spørsmålet i tvisten var om selgeren av en eiendom skal identifiseres med en takstmann som har gitt tilstandsrapport om eiendommen i forbindelse med salget. Eiendomsmegleren fikk en takstmann til å utarbeide en tilstandsrapport og det var ingen kontakt mellom selgeren og takstmannen i forbindelse med utarbeidelsen. Kjøperen fikk forelagt tilstandsrapporten og det inngikk i avtalen at kjøperen skulle overta eiendommen i samme stand som ved besiktigelsen. Da kjøperen overtok eiendommen, viste det seg at den hadde vannskader og løs murpuss. Det ble lagt til grunn at takstmannen ”måtte kjenne til” disse forholdene, og at unnlatelse av å ikke opplyse

⁴⁰ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 89.

kjøperen om dette, utgjorde en mangel. I slike tilfeller kan reglene om identifikasjon komme til anvendelse. De går ut på at en person blir ansvarlig for den feil en annen person har begått. I den angitte saken var det på det rene at selgeren ikke kjente til de aktuelle manglene, da han selv aldri hadde bodd på eiendommen. Det ble spørsmål om selgeren skulle identifiseres med takstmannen som utarbeidet tilstandsrapporten, slik at selgeren måtte bære risikoen for at tilstandsrapporten ikke omhandlet de angitte forhold. Det ble vist til at avhendingslova § 3-7 ikke bare omfatter opplysninger gitt av selgeren personlig. Høyesterett kom frem til at avhendingslova § 3-7 må forstås slik at "selgeren har risikoen for at en tilstandsrapport som gjøres tilgjengelig for kjøperen før salg finner sted mangler opplysninger om eiendommen som kjøperen kunne regne med å få, og som takstmannen kjente eller måtte kjenne til." Dette viser at selgeren skal identifiseres med takstmannen. Spørsmålet om identifikasjon kommer oppgaven nærmere inn på under punkt 5.5.

4.2.5 Uriktige opplysninger

Det kan ofte være glidende overganger mellom manglende og uriktige opplysninger. Ut i fra avhendingslova § 3-8 har selgeren også en plikt til å sørge for at de opplysningene han gir er riktige. De opplysningene som er uriktige, kan anses som mangler. Det fremkommer av forarbeidene til bestemmelsen at manglede og uriktige opplysninger er regulert i to separate paragrafer for å understreke at selgeren har en plikt til å gi både fullstendige og riktige opplysninger.⁴¹ Høyesterett har uttalt om avhendingslova § 3-8 at bestemmelsen pålegger et objektivt mangelsansvar dersom "eiendommen ikke svarer til opplysningene som ble gitt i salgsprosessen."⁴²

Uriktige opplysninger som fremgår av annonse, salgsprospekt eller annen markedsføring på vegne av selgeren, vil kunne anses som mangler. Mangelen vil svare til forskjellen mellom det som er opplyst og slik eiendommen virkelig er.

⁴¹ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 90.

⁴² Rt. 2011-01947-A.

Bestemmelsens ordlyd tilsier at det er selgeren som må gi opplysningen, men det fremkommer av rettspraksis at det også gjelder opplysninger fra noen selgeren svarer for. Som nevnt kom Høyesterett frem til i Rt. 2001 s. 369 at selgeren måtte identifiseres med takstmannen etter avhendingslova § 3-7. Dette kan tolkes analogisk dithen at selgeren må svare for opplysninger som fremkommer av en tilstandsrapport fra takstmannen, dersom denne er lagt frem for kjøperen.⁴³

Bestemmelsene i avhendingslova §§3-7 og 3-8 gjelder også dersom eiendommen er ”solgt som den er” etter avhendingslova § 3-9.

4.3 Kjøperens undersøkelsesplikt

4.3.1 Innledning

Selgerens opplysningsplikt er ikke ubegrenset, plikten avskjæres av kjøperens plikt til å undersøke eiendommen. Kjøperens undersøkelsesplikt ved kjøp av fast eiendom fremkommer av avhendingslova § 3-10. Bestemmelsens første ledd sier at kjøperen ikke kan gjøre gjeldende en mangel som ”kjøparen kjente eller måtte kjenne til då avtala vart inngått”. Det stilles krav til at kjøperen er oppmerksom på eventuelle mangler. Bestemmelsen regulerer hva kjøperen kjente, måtte eller burde kjent til ved inngåelsen av avtalen. Ut i fra ordlyden må det ikke finnes en rimelig unnskyldning for kjøperens uvitenhet. Det innebærer ikke bare at kjøperen isolert sett må ha kjent til forholdet, men kjøperen må ha kjent til forholdet som en mangel. Vilkåret er strengt. Det er mer nærliggende å komme frem til at kjøperen hadde en unnskyldning for å ikke vite om mangelen, da han normalt vil ha mindre kjennskap til eiendommen enn selgeren.

Undersøkelsesplikten til en kjøper av en eiendom er ikke en vanlig plikt i den forstand at overholdelsene er en forutsetning for å kunne gjøre mangelskrav gjeldende. Forsømt

⁴³ Om identifikasjon, se punkt 5.6.

undersøkelsesplikt kan føre til at noe som ellers kunne regnes som en mangel, likevel ikke kan regnes som en mangel. Det fremkommer av forarbeidene til bestemmelsen at mønsteret i paragrafen er tatt fra kjøpsloven § 20.⁴⁴ Det uttales videre at bestemmelsene langt på vei er like og at det som er sagt om kjøpsloven § 20 i bestemmelsens forarbeider⁴⁵ derfor vil være av interesse.

Forarbeidene⁴⁶ til kjøpsloven § 20 uttaler at bestemmelsen svarer til FN-konvensjonens artikkel 35 (3). Artikkelen tredje ledd uttrykker at selgeren ikke er ansvarlig ”for noen mangel ved salgstingen som kjøperen ved avslutningen kjente eller ikke kunne ha vært ukjent med.” Ordlyden i artikkelen svarer godt til ordlyden i avhendingslova § 3-10.

Det uttales videre i forarbeidene at ”kjøperen ikke kan gjøre mangelskrav gjeldende på grunn av omstende han kjente til ved kjøpet. Dersom kjøperen med åpne øyne inngår avtalen etter å ha blitt gjort merksom på en bestemt egenskap, kan han altså ikke seinere gjøre gjeldende at denne egenskapen er en mangel.” Bestemmelsen gjelder ikke bare det kjøperen kjente til, men også det han måtte kjenne til ved kjøpet. Ordlyden i avhendingslova § 3-10 ”måtte kjenne til” svarer til uttrykket ”ikke kunne ha vært ukjent med” i FN-konvensjonens artikkel 35 (3).⁴⁷ Det tillegges i forarbeidene at det ikke skal stilles så store krav til hva en forbruker bør legge merke til av mangler.⁴⁸

4.3.2 Forhåndsundersøkelse

Kjøperen har en plikt til å foreta forhåndsundersøkelser ved kjøp av fast eiendom. Ut i fra avhendingslova § 3-10, andre ledd, kan ikke kjøperen gjøre et mangelskrav han burde vært kjent med ved en undersøkelse gjeldende dersom kjøperen har ”undersøkt

⁴⁴ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 93.

⁴⁵ Ot. prp nr. 80 (1986-87).

⁴⁶ Op.cit, s. 62-63.

⁴⁷ Oversatt fra ”could not have been unaware of”.

⁴⁸ Ot.prp. nr. 66(1990-1991) s. 93.

eigedomen eller utan rimeleg grunn late vere å følgje ei oppmoding frå seljaren om undersøking.” Det materielle innholdet i avhendingslova § 3-10 andre ledd, svarer til kjøpsloven § 20 andre ledd. Forarbeidene til kjøpsloven § 20 andre ledd vil også ha relevans ved tolkingen av denne bestemmelsen i avhendingslova.⁴⁹ Det fremkommer av forarbeidene til kjøpsloven at dersom kjøper har blitt gjort oppmerksom på en egenskap, kan han ikke senere gjøre gjeldende at denne egenskapen er en mangel.⁵⁰ Her har selgeren overholdt sin opplysningsplikt og kjøper har inngått avtalen til tross for at han visste om mangelen.

Hovedregelen i bestemmelsen, avhendingslova § 3-10, andre ledd, er at kjøper ikke kan gjøre gjeldende en mangel han burde oppdaget ved forhåndsundersøkelsen, eller som kunne vært oppdaget ved at han undersøkte på oppfordring av selgeren. Med ”oppmoding frå seljaren” kan det tolkes ut i fra en normal språklig forståelse av ordlyden at selgeren må gi en direkte oppfordring til kjøperen og nærmest be kjøperen om å undersøke. Det fremkommer av juridisk teori at visninger og boligprospekter implisitt inneholder en oppfordring til å undersøke eiendommen nærmere.⁵¹ Det kan anses som sedvane å foreta forhåndsundersøkelse, da egenskapene ved fast eiendom varierer sterkt. Omfanget av forhåndsundersøkelsen varierer, men det ventes stort sett ikke mer enn vanlig, aktsom besiktigelse. Kjøperen er normalt på visning før han bestemmer seg for å legge inn et bud. Det ventes derfor ikke mer enn en overfladisk inspeksjon, så potensiell kjøper kan danne seg et bilde av hvilken stand eiendommen er i. Omfanget av undersøkelsesplikten større dersom kjøperen sitter inne med spesialkunnskaper.⁵² Da kan det forventes at kjøperen skal oppdage mulige mangelskrav i større grad enn en kjøper uten slike individuelle forutsetninger.

⁴⁹ Op.cit, s. 93-94.

⁵⁰ Ot.prp. nr 80 (1986-87) s. 63.

⁵¹ Hagstrøm (2011) s. 347.

⁵² Op.cit, s. 348.

Kjøperen kan gjøre mangelen gjeldende om han har en rimelig grunn for å ikke undersøke eiendommen. Rimelig grunn kan innebære at undersøkelsen vil koste urimelig mye eller ta urimelig mye tid, eller det kan innebære at selgeren sitter inne med så mye sakkunnskap at kjøperen har grunn til å stole på at alle mangler han selv ville kunnet avdekke ved en undersøkelse allerede er opplyst om.

Opplysningsplikten må sees i sammenheng med kjøperens undersøkelsesplikt. Selgerens opplysningsplikt omfattes som det primære og avgrenser dermed undersøkelsesplikten til kjøperen. Det er mer nærliggende for selgeren å gjøre kjøperen oppmerksom på svakheter, enn det er for kjøperen å oppdage dem på egenhånd. Arnholm hevder at ”den ene parts opplysningsplikt kan modifiseres ved den annens undersøkelsesplikt”.⁵³ Dette blir imidlertid ikke helt treffende, idet opplysningsplikten anses å konsumere undersøkelsesplikten. Det blir igjen en vurdering der redelighetskravet får betydning. Dersom selgeren unnlater å opplyse om forhold som det er tydelig at kjøperen ikke er oppmerksom på, taler det imot redelighet om han forholder seg taus. I Rt. 1939 s. 104 dreide det seg om et mangelskrav ved soppskader i en leiegård. Skaden viste seg et par år etter at leiegården var solgt i 1927. Kjøper gjorde mangelskrav gjeldende basert på at selgeren ikke hadde opplyst om at leiegården var angrepet av sopp i 1918. Høyesterett ga han ikke medhold da de ikke ville tillegge det betydning at selgeren ikke opplyste om reparasjonsarbeid som var utført i 1919. De gikk ut i fra at selgeren ikke hadde positiv kunnskap om at skaden dreide seg om ekte hussopp. De antok videre at reparasjonsarbeidene var så tydelige at kjøperen burde vært oppmerksom på dette. De la til grunn at selgeren ikke hadde mistanke om at det var virksom sopp i gården på det tidspunkt gården ble solgt.

I Rt. 2001 s. 369 uttaler Høyesterett at ”selgers opplysningsplikt skal alltid gå foran kjøpers plikt til å undersøke på forhånd.” I forarbeidene til loven er forholdet mellom

⁵³ Arnholm (1964) s. 331.

selgerens opplysningsplikt og kjøperens undersøkelsesplikt problematisert.⁵⁴ Det fremkommer her at selgerens opplysningsplikt er streng, og at denne bør slå gjennom overfor kjøperens plikt til å undersøke på forhånd. Det henvises til en mer absolutt opplysningsplikt som grunnlag med at selgeren ofte har større forutsetninger for å være kjent med eiendommen enn det kjøperen har.

Det er utviklet særregler på spesielle områder, ved for eksempel arealsvikt er selgerens opplysningsplikt noe modifisert. Dette vil bli behandlet nærmere i det følgende avsnitt.

4.4 Arealsvikt

Avhendingslova § 3-3 regulerer i hvilke tilfeller en arealsvikt er å anse som en mangel. Det fremkommer av bestemmelsen at dersom eiendommen har ”mindre grunnareal (tomt) enn kjøperen har rekna med” kan dette anses som en mangel. Dette gjelder i utgangspunktet for arealet av tomten utendørs, ikke husets størrelse. I Rt. 1928 s. 1163 kunne kjøperen av en tomt heve kjøpet idet tomten var på 70mål, ikke 200mål som det var opplyst om. Villfarelsen kom fra selgeren og det ble lagt til grunn at det var avgjørende for kjøpet.

Forarbeidene forutsetter at de samme reglene skal gjelde for arealsvikt innendørs.⁵⁵ Her skal det imidlertid mindre til før arealavviket kan påberopes som en mangel. Etter avhendingslova § 3-3 stiller loven et krav til arealavviket. Kjøperen kan ikke gjøre en arealsvikt ved tomten gjeldende som mangel med mindre det er ”vesentleg mindre enn det som er opplyst av seljaren”. Her pålegges selgeren en plikt til å opplyse om riktig grunnareal, men det skal en del til før kjøperen kan påberope seg arealsvikt. Her kan det trekkes en sammenlikning til avhendingslova § 3-7 der det ikke ble uttrykkelig lovfestet at mangelen må være av ”vesentlig” karakter. Dette kan tolkes dithen at det skal mer til

⁵⁴ Ot.prp. nr. 66 (1990-91).

⁵⁵ Ot.prp. nr. 66 (1990-91) s. 81.

for å påberope arealsvikt som en mangel etter avhendingslova § 3-3 enn opplysningssvikt etter avhendingslova § 3-7.

Hagstrøm hevder at ”Høyesterett i en rekke avgjørelser har lagt til grunn at kjøperen har ervervet det areal han har iaktatt under besiktigelsen, og ikke det (større) oppgitte arealet.”⁵⁶ Det er dette som er utgangspunktet etter avhendingslova § 3-3. I Rt. 1966 s. 1327 dreide tvisten seg om kjøp av en villatomt på ½ eller ¾ dekar. Det ble antatt i saken at partene ble enige om hvor grensen skulle gå, og at det ikke ble stilt noen garanti. Kjøperne kunne ikke påberope det som mangel at tomten viste seg å være på ½ dekar. Kjøperne så i marken hva som ble kjøpt, og om størrelsen var av interesse for dem, hadde de selv adgang til å foreta nøyaktigere beregning.

Forarbeidene til bestemmelsen forutsetter at avhendingslova samsvarer med rettspraksis og det skal mye til før et arealavvik kan gjøres gjeldende som mangel. Man må ”rette seg noko etter kor stor grunn det har vore til å lite på at opplysningane var korrekte.”⁵⁷

Det fremkommer videre av avhendingslova § 3-3 at mangel kan gjøres gjeldende der ”seljaren har bore seg særleg klanderverdig åt”, for eksempel der selgeren bevisst har opplyst et større grunnareal enn det eiendommen har. Det stilles her krav til at selgeren ikke oppfører seg klanderverdig, men det stilles ikke krav til at selgeren ikke er å bebreide. Vilkåret er imidlertid oppfylt dersom selgeren er klart misvisende eller dersom han skjønner at kjøperen bygger på misvisende opplysninger som selgeren kan og burde rette opp i.

⁵⁶ Hagstrøm (2011) s. 348-349.

⁵⁷ Ot.prp. nr. 66 (1990-91) s. 82.

4.5 Rettsvirkningene ved avtalebrudd

4.5.1 Selgerens avtalebrudd

I avhendingslova kapittel 3 er det sagt noe om hvordan eiendommen skal være. Videre følger det av kapittel 4 regler som følge av avtalebrudd på selgerens side. Dersom kravene som følger av avtale, supplert med reglene i kapittel 3, ikke er oppfylt, foreligger det avtalebrudd.⁵⁸ Vi finner en oversikt over de mulige rettsvirkningene av selgerens avtalebrudd i avhendingslova § 4-1.⁵⁹ Kjøperen kan etter bestemmelsen kreve at selgeren oppfyller avtalen, eller han kan heve kjøpet eller kreve erstatning.⁶⁰ Kjøperen kan, i påvente av at selgeren skal oppfylle sine forpliktelser, holde kjøpesummen tilbake.⁶¹ Det er kjøperens erstatningskrav som omtales i det følgende.

Utgangspunktet for erstatningsansvar ved selgerens avtalebrudd er at selgeren blir ansvarlig for det tap kjøperen påføres gjennom avtalebruddet. Det kan være vanskelig å beregne erstatningskrav mot selgeren idet kjøper i prinsippet kan kreve erstatning av selger for merprisen ved å kjøpe en tilsvarende eiendom i markedet.⁶² Det vil være vanskelig å finne en tilsvarende eiendom, og differansen mellom eiendommene kan skyldes bedre standard eller beliggenhet. Erstatning for prisdifferansen blir sjelden aktuelt.

I RG. 1988 s. 905 dreide det seg om kjøp av en leilighet, der selgeren etter å ha inngått bindende avtale med kjøperen, solgte leiligheten til en annen. Selgeren hindret ved sin opptreden kjøperen i å få sin rett oppfylt etter avtalen. Lagmannsretten uttalte at

⁵⁸ Se Ot.prp. nr. 66 (1990-91) s. 76.

⁵⁹ Bergsåker (2009) s. 132.

⁶⁰ Se avhendingslova §§ 4-2 til 4-5.

⁶¹ Se avhendingslova § 4-6.

⁶² Bergsåker (2009) s. 134.

kjøperen hadde et ”krav på å bli stilt økonomisk som om avtalen var blitt korrekt oppfylt.” Siden leiligheten ikke kunne utleveres, måtte selgeren betale erstatning for det økonomiske tapet ved den manglende oppfyllelse. ”På grunnlag av priser ved omsetning av andre leiligheter i bygget, kom retten frem til en beregnet prisdifferanse ved et eventuelt dekningskjøp av en tilsvarende eiendom.”⁶³

Det har vært aktuelt i praksis at kjøperen hever kjøpet på grunn av mangler ved eiendommen, og i ettertid er tilkjent erstatning for prisstigning på fast eiendom for tiden mellom avtaleinngåelse og heving av kjøpet. For eksempel i LB 2008-35554 gjaldt saken krav om heving på grunn av mangler ved eiendommen samt erstatning for prisstigning på bolig. Ved erstatningsspørsmålet var det snakk om tapet som hadde oppstått på kjøperens hånd fordi boligprisene hadde steget i tiden mellom kontraktsinngåelsen av eiendommen og hevingsoppgjøret. Kjøperen ble tilkjent erstatning på bakgrunn av at ”i slike tilfeller kan en kjøper kreve prisstigning erstattet som direkte tap.”

Beregningen av erstatningskravet fremgår ikke alltid likt. Det er vanlig å beregne kravet ut i fra prisstigning på den konkrete boligen i saken, men også prisstigning på tilsvarende eiendommer i området.

4.5.2 Kjøperens avtalebrudd

Det vil føre til kontraktsbrudd dersom kjøperen ikke overholder sitt ansvar om å ”oppfylle sine skyldnader. Da kan selgeren stille krav til kjøperen etter avhendingslova kapittel 5. Avhendingslova § 5-1, første ledd, regulerer hvilke krav selgeren kan stille dersom kjøperen ikke ”betaler eller oppfyller andre skyldnader etter avtala”. Kjøperen vil i disse tilfellene bli erstatningsansvarlig overfor selgeren for det tapet som påføres selgeren gjennom kontraktsbruddet. Dette gjelder uansett om kjøperen er klar over at

⁶³ L.c.

handlingen har ført til kontraktsbrudd eller ikke. Selgeren kan selv velge om han vil heve avtalen eller gjennomføre kjøpet, og erstatning kan han kreve av kjøperen uansett.

Ved et dekningsalg må selgeren må utføre salget på nytt til en eventuelt lavere. Det er den første kjøperen som er ansvarlig for differansen mellom prisen i første og annet salg. Kjøperen er også ansvarlig for utgiftene selgeren må ha ved det andre salget som for eksempel ny annonsering, ny meglerprovisjon etc. Et eksempel fra Aftenposten 1. oktober 2011 illustrerer dette. En kjøper trodde han hadde finansieringen i orden da han la inn bud på en bolig. Da finansieringen ble trukket uten at han klarte å ordne en alternativ finansiering, måtte selgeren selge til en adskillig lavere pris og krevde deretter erstatning fra den første kjøperen for å dekke tapet. Partene ble ikke enige og saken gikk frem for Nedre Romerike Tingrett. Boligkjøperen ble dømt til å betale en erstatning på nær 560.000 kroner i tillegg til forsinkelsesrenter og saksomkostninger. Boligkjøperen anket saken til Lagmannsretten, men saken ble avvist. Kjøperen måtte da betale erstatning på nær 590.000 kroner i tillegg til saksomkostninger, noe som økte det samlede beløpet til rundt 865.000 kroner. I tillegg kom forsinkelsesrenter av kjøpesummen i perioden frem til boligen ble solgt på nytt.

For at selger skal kunne gjennomføre et dekningsalg, må han i prinsippet først heve avtalen med kjøper. Det er ikke dermed sagt at selgeren må gi en uttrykkelig erklæring om heving av kjøpet. Når kjøperen har gjort det klart at han ikke vil gjennomføre handelen, må selgeren kunne foreta dekningsalg. Det fremkommer imidlertid av juridisk teori at god skikk tilsier at kjøper får varsel om et dekningsalg.⁶⁴ Det er nettotapet som er avgjørende for erstatningsutmålingen. Differansen for en bedre pris i dekningsalg, må dekke utgiftene så langt det rekker. Om utgiftene er større enn differansen mellom første og andre salget, må kjøperen ved det første salget dekke dette. I Rt. 2007 s. 1587 gjaldt saken selgers krav på erstatning etter at kjøper hevet avtale om kjøp av leilighet. Høyesterett kom frem til at det ikke forelå hevingsgrunnlag

⁶⁴ Bergsåker (2009) s. 127.

og at selgeren hadde krav på å få sitt tap erstattet. Kjøperen måtte erstatte utgiftene ved dekningsalget, men først etter fradrag for differansen ved den høyere prisen.

5 Meglerens og takstmannens plikter

5.1 Innledning

Formålet med bruk av en eiendomsmegler er å ”sikre partenes behov for profesjonell og uhildet assistanse, sikker behandling av klientmidler, sikkerhet for dekning av krav mot megleren ved brudd på hans handlingsplikter, samt samfunnets interesse i en velordnet eiendomshandel.”⁶⁵ Disse formålene er forankret i eiendomsmeglerloven § 1-1. For å sikre at formålet med loven blir overholdt, er megleren pålagt ansvar og plikter for at handelen skal gjennomføres på en forsvarlig måte. I tillegg til at megleren må følge de pliktene som følger av bestemmelsene i eiendomsmeglerloven, er megleren som en profesjonell aktør underlagt profesjonsansvaret etter ulovfestet rett. Takstmannen er også underlagt dette ansvaret som en profesjonell aktør. Takstmannen har et ansvar om å opplyse selgeren og tillegge feil og mangler i taksten. Utover dette er det ikke lovfestet konkrete plikter for takstmannen, men Norges Takseringsforbund har vedtatt retningslinjer som kan bidra med å skjerpe kravet til profesjonsutøveren. Oppgaven tar for seg profesjonsansvaret i en samlet fremstilling for megleren og takstmannen. Deretter vil oppgaven ta for seg de pliktene megleren og takstmannen er pålagt hver for seg. Avslutningsvis følger en samlet fremstilling om identifikasjon.

5.2 Profesjonsansvaret

Erstatningsansvaret som pålegges særskilt kvalifiserte yrkesutøvere for skader påført i tjenesten, kalles gjerne for profesjonsansvaret.⁶⁶ Profesjonsansvaret er et

⁶⁵ NOU 2006: 1 s. 25.

⁶⁶ Hjelmeng (2007) s. 75.

erstatningsansvar på ulovfestet grunnlag. Her står vi ofte overfor såkalte rene formuestap.⁶⁷ Yrkesutøvere som gjerne er dekket av profesjonsansvaret er for eksempel advokater, revisorer, meglere og takstmenn. Disse profesjonelle aktørene tar frivillig på seg en konkret kontraktsforpliktelse og kreditor betaler aktøren vederlag for tjenesten. De krav og forventninger kreditor kan stille til aktøren må derfor ta utgangspunkt i disse momentene, og ikke i de allmenne normene for aktsom opptreden.⁶⁸

Det ulovfestede profesjonsansvaret har blitt fastslått i en rekke dommer. Rettspraksis helt tilbake til 1900-tallet viser at Høyesterett har stilt strenge krav til profesjonelle aktører.⁶⁹ I Rt. 2005 s. 870 bekrefter Høyesterett at ”det er ubestridt at megler hefter på grunnlag av ulovfestede regler om profesjonsansvar.” Dommen gjaldt salg av en boligeiendom i Stavanger. I salgsoppgaven ble det opplyst at boligen inneholdt fire leiligheter hvorav tre av dem var utleid. Det ble ikke opplyst om at leilighetene i kjelleren og på loftet ikke var byggeanmeldt og at det ikke forelå godkjenning av bruksendring. Leilighetene kunne dermed ikke lovlig leies ut. Meglerforetaket var enige i at dette ikke var opplyst kjøperen og at de heftet på culpagrunnlag for denne opplysningsplikten, som vurderte eiendomsmeglerens erstatningsansvar overfor tredjemann.

Høyesterett bekreftet meglerens ulovfestede profesjonsansvar med henvisning til dommen i Rt. 1995 s. 1350. Her gjaldt saken et erstatningskrav mot eiendomsmegler og takstmann for at de angivelig ikke hadde informert kjøperen om at underetasjen ikke var godkjent for beboelse. Verken eiendomsmegleren eller takstmannen ble dømt, da Høyesterett mente at ”reglene er noe perifere i forhold til de områdene eiendomsmeglere og takstmenn er ment å beherske.”⁷⁰

⁶⁷ Lødrup (2009) s. 170.

⁶⁸ Wågheim (2009) s. 49.

⁶⁹ Op.cit, s. 50.

⁷⁰ Rt 1995 s. 1350, s. 1356.

Profesjonsansvaret er et ansvar på subjektivt grunnlag. Utgangspunktet for aktsomhetsvurderingen må tas i de krav som rimeligvis kan stilles til profesjonen. ”Det er avviket fra den forsvarlige yrkesutøvelse som betinger ansvar.”⁷¹ For eiendomsmeglere vil den rettslige standard som er nedfelt i eiendomsmeglerloven § 6-3 om ”god skikk” få betydning, sammen med anerkjent praksis i yrket. Det samme gjelder for takstmannen, selv om takstmannens ”god skikk” ikke er lovfestet. Det tas ikke utgangspunkt i hvordan en alminnelig fornuftig person ville opptrådt, det må ses hen til hvordan en fagmann ville opptrådt i situasjonen. Den profesjonelle må bedømmes ut i fra sine faglige forutsetninger.⁷² Utgangspunktet i norsk rett er at kravet til aktsomhet og forsvarlig adferd er satt høyt. Likevel er det som i alle culpavurderinger rom for feil og feilvurderinger. Skadelidtes innsikt på det aktuelle området vil også spille inn i vurderingen av hvilke krav det stilles til profesjonsutøveren.⁷³

Det hevdes at profesjonsansvaret er et ”strengt” ansvar. På bakgrunn av særskilt utdannelse og kyndighet forventes det mye ved utførelsen av slike profesjoner.⁷⁴ At profesjonsansvaret er strengt, har som utgangspunkt vært lagt til grunn av Høyesterett i en rekke dommer. Dette gjelder også for megler og takstmann.

I Rt. 1995 s. 1350⁷⁵ uttaler Høyesterett at ”det gjelder i utgangspunktet et strengt ulovfestet uaktsomhetsansvar for profesjonsutøvere.” Det blir videre sagt at ”det alminnelige ulovfestede uaktsomhetsansvaret gjelder også for takstmenn. Og også for dem blir det da tale om et relativt strengt profesjonsansvar.” Dette ble også brukt som

⁷¹ Lødrup (2009) s. 172.

⁷² Ulfbeck (2010) s. 25.

⁷³ Lødrup (2009) s. 174.

⁷⁴ Wågheim (2009) s. 50.

⁷⁵ Se tidligere presentasjon av dommen.

utgangspunkt i Rt 2008 s. 1078, der saken gjaldt erstatningsansvar overfor takstmannen for villedende informasjon. Det er med dette på det rene at det foreligger et profesjonsansvar for både megler og takstmann. Profesjonsansvaret kan imidlertid få noe ulikt innhold, men fremgangsmåten for å kartlegge innholdet av ansvaret blir den samme.

Det kan stilles spørsmål om culpavurderingen ved profesjonsansvaret er ulik i kontrakt og utenfor kontrakt. I praksis vil det være aktuelt å statuere hvilket ansvar profesjonsutøvere har overfor personer de ikke er i et kontraktsforhold med. Dette kan for eksempel vise seg der megleren og takstmannen er i et kontraktsforhold med selgeren, og det kun er selgeren som er i kontraktsforhold med kjøperen. Det må likevel forventes at megleren og takstmannen viser aktsomhet overfor kjøperen av eiendommen. Bergsåker⁷⁶ hevder at dommen i Rt 2005 s. 870⁷⁷ ikke gir grunnlag for å si at eiendomsmegleren har et annet profesjonsansvar overfor selgeren enn han har overfor kjøperen. Han hevder videre at det heller ikke fra andre områder finnes praksis fra Høyesterett som gir grunnlag for et slikt skille. I utgangspunktet er ikke tredjemann på et prinsipielt grunnlag avskåret fra å kreve erstatning hos skadevolder, hovedregelen er nok heller at tredjemann har en slik rett.⁷⁸ Det fremkommer likedan hos Ulfbeck at det ikke er ualminnelig at skadelidte er en tredjemann selv om den tapspåførende handling oppstår i kontraktsforholdet mellom den profesjonelle og hans kontraktsmotpart.⁷⁹

Hvilket kontraktsforhold som foreligger med skadelidte må imidlertid tas med i vurderingen av aktsomhetsnivået. Lødrup uttaler at ”fastleggelsen av aktsomhetsnivået må skje konkret i forhold til både oppdragsgiver B og tredjemann C. Når tredjemann

⁷⁶ Bergsåker (2010) s. 149.

⁷⁷ Se tidligere presentasjon av dommen.

⁷⁸ Lødrup (2009) s. 179.

⁷⁹ Ulfbeck (2010) s. 27-28.

kan gjøre krav gjeldende, må aktsomhetsnivået vurderes i forhold til ham og hans berettigede forventninger til profesjonsutøveren.”⁸⁰ Det er likevel ingen holdepunkter for at aktsomhetsnormen generelt blir en annen. Problemet ligger i å trekke rammen for ansvaret. Dette er en del av det som gjerne kalles informasjonsansvaret, som er aktuelt på eiendomsmeglerens og takstmannens rettsområde. Spørsmålet blir om skadelidte gjennom et direktekrav mot skadevolderen, kan kreve erstatning for manglende eller villedende informasjon.

Ved den nærmere ansvarsvurderingen benyttet Høyesterett seg i Rt. 2008 s. 1078 av kriteriene etter amerikansk rett ved vurderingen av om det foreligger et direktekrav basert på informasjonsansvaret i norsk rett. Høyesterett siterte fra Bjøranger Tøruns avhandling ”Direktekrav” (Bergen 2007) hvor han på side 505 oppsummerte amerikansk rett med at det foreligger tre grunnvilkår for informasjonsansvar. Det må for det første være gitt villedende informasjon fra en part (A), der informasjonen er gitt uaktsomt i en profesjonell sammenheng. For det andre må skadelidte (B) ha rimelig grunn til å stole på og innrette seg etter informasjonen. For det tredje må det være et spesielt forhold mellom A og B idet informasjonen må fra A sin side ha vært ment for B eller opplysningene må ha vært ment for en mindre gruppe mennesker, som B er med i.

Hjelmeng og Thorson har uttalt seg om informasjonsansvaret med utgangspunkt i Rt 2008 s. 1078. ”Det såkalte ”informasjonsansvaret”, og i det hele tatt profesjonelle yrkesutøvers ansvar for rådgivning, tilrettelegging, revisjon mv. representerer et omfattende problemkompleks i norsk rett, der det har hersket betydelig usikkerhet om den grunnleggende tilnærmingen. Sett i sammenheng med det andre kriteriet om skadelidte må ha hatt berettiget grunn til å stole på informasjonen, må dommen anses som et skritt mot en mer enhetlig behandling av disse skadetilfellene etter norsk rett.”⁸¹

⁸⁰ Lødrup (2009) s. 181.

⁸¹ Hjelmeng og Thorson, Nytt i privatretten nr. 1 (2009) s. 17.

Selgeren skal identifiseres med en takstmann som er brukt ved avhendingen av den aktuelle eiendommen, og det er dermed selgeren som hefter for de mangler kjøperen kan gjøre gjeldende ved feil fra takstmannen.

5.3 Meglerens plikter

5.3.1 Innledning

Oppgaven vil tydeliggjøre de kravene som stilles til forsvarlig opptreden. Megleren er en profesjonsutøver, og har tydelige retningslinjer utover det generelle aktsomhetskravet som stilles til profesjonsutøvere. Megleren har faste rammer som viser hva som skal til for å utlede erstatningsansvar. Videre vil det gis en grundigere gjennomgang av normen for forsvarlig opptreden. Trygve Bergsåker sin doktoravhandling "Eiendomsmegling – God meglerskikk og omsorgsplikt" gir en fremstilling av meglerens plikter. Avsnittet i det følgende bygger i hovedsak på Bergsåkers fremstilling.

Megleren har ansvar og plikter overfor oppdragsgiveren i kontrakt og ansvar og plikter overfor kjøperen av eiendommen utenfor kontrakt. Det er et grunnleggende krav at oppdragstakeren har en plikt til å vise god meglerskikk. Ut i fra eiendomsmeglingsloven § 6-3 første ledd, skal oppdragstaker i sin virksomhetsutøvelse opptre i samsvar med "god meglerskikk med omsorg for begge parter interesser." Det stilles her et krav til at megleren både må vise "god meglerskikk" og "omsorg". Bestemmelsen oppstiller en minimumsgrense av hva vi kan forvente av meglerskikken. På samme måte som at selgeren har en opplysningsplikt, har megleren en undersøkelses- opplysningsplikt overfor kjøperen. Denneplikten er regulert i eiendomsmeglerloven § 6-7 og vil bli grundigere fremstilt. Til slutt gis det en oversikt over hvilke plikter megleren har ved kontraktslutningen.

5.3.2 God meglerskikk

Kravet til god meglerskikk fremkommer av eiendomsmeglerloven § 6-3 første ledd.

God meglerskikk har nær sammenheng med de øvrige pliktene etter bestemmelsens første og andre ledd. Det rekkes imidlertid ut over de øvrige pliktene som er beskrevet i loven.⁸² Det er mellom oppdragsgiveren og megleren en kontraktsrettslig forankret plikt til å dra omsorg for oppdragsgivers interesser. Her hviler ”kravet på den alminnelige lojalitetsplikten i kontraktsretten.”⁸³ Ut i fra ordlyden gjelder kravet innenfor eiendomsmeglerens ”virksomhetsutøvelse”. Dette stiller dermed krav til at eiendomsmegleren ikke bare viser god meglerskikk innenfor det angitte oppdraget, men også innenfor virksomheten i sin alminnelighet.⁸⁴

Etter Norges eiendomsmeglingsforbund sine etiske regler § 1 annet punktum er god meglerskikk å ”utføre megleroppdrag i overensstemmelse med den oppfatning av etiske og faglige prinsipper som til enhver tid er alminnelig anerkjent og praktisert av dyktige og ansvarsbevisste utøvere av yrket.” Dette kan fungere som en veiledning, men rettslig sett er god meglerskikk noe mer.

God meglerskikk er etter eiendomsmeglerloven § 6-3 første ledd en rettslig standard etter Knophs lære om rettslige standarder. Karakteristisk for en rettslig standard er at vedkommende lovbestemmelse verken gir ”bestemte eller konkrete kriterier som kan konstateres i den ytre verden.”⁸⁵ Lovbestemmelsen gir dommeren et ”direktiv med på veien, idet den henviser til en målestokk som skal brukes ved pådømmelsen.”⁸⁶ Det vises til en målestokk utenfor loven selv. Fordelen med rettslige standarder er at målestokken endrer seg med samfunnsutviklingen uten at det er nødvendig å endre

⁸² Bergsåker (2010) s. 240.

⁸³ Rosén og Torsteinsen (2005) s. 111.

⁸⁴ I den tidligere lov om eiendomsmegling fra 1989, var kravet knyttet til oppdraget.

⁸⁵ Knoph (1939) s. 2.

⁸⁶ L.c.

loven. På den andre siden fører det til mangel på forutberegnelighet for de som skal forholde seg til loven. Dette er omdiskutert i teorien, da det hevdes at god meglerskikk ikke er en rettslig standard i så streng forstand at det er en ren henvisning til en målestokk utenfor bestemmelsen.⁸⁷ Bransjepraksis er kun én av mange rettskilder som er med å konkretisere kravets innhold på lik linje med alminnelige rettskildeprinsipper. I forarbeidene til den tidligere eiendomsmeglerloven uttalte utvalget at de etiske reglene ”vil kunne være et supplement til lovgivning, rettspraksis og annen myndighetspraksis med tanke på en nærmere konkretisering av hva som følger av god meglerskikk.”⁸⁸

Det må foretas en analyse av hva som er god meglerskikk, der det tas utgangspunkt i sentrale rettslige kjennetegn og øvrige viktige rettslige prinsipper som gjelder for eiendomsmegling og eiendomsmeglere.⁸⁹

Bransjepraksis kan legges til grunn dersom den skjerper kravet til god meglerskikk og aktsomhetsnormen for bransjen er strengere enn det som vanligvis følger av normen. Bransjepraksisen må sensureres dersom den medfører et lavere krav til god meglerskikk.⁹⁰ Selv om god meglerskikk i utgangspunktet skal gå ut på det samme, kan for eksempel meglers spesialisering skjerpe kravet til god skikk. Dette gjelder også dersom megleren har vært lenge i bransjen.

Innholdet av kravet til god meglerskikk må også sees i lys av formålsbestemmelsen til loven. I følge eiendomsmeglerloven § 1-1 er formålet med loven å legge til rette at eiendomshandelen skjer på en ”sikker, ordnet og effektiv måte”, samt at partene får ”uhildet bistand.” Meglerens opptreden må samsvare med lovens formål. Det er stor

⁸⁷ Rosén og Torsteinsen (2005) s. 115.

⁸⁸ NOU 1987: 14 s. 44.

⁸⁹ Bergsåker (2010) s. 262.

⁹⁰ Rosén og Torsteinsen (2005) s. 115.

fare for at megleren har brutt kravet til ”god meglerskikk” dersom megleren går utover det formålsbestemmelsen tilsier.

Det vil alltid være i strid med god meglerskikk å bryte de gjeldende lover eller andre rettsregler som eiendomsmegleren i sin egenskap av å være eiendomsmegler er pliktig til å følge.⁹¹ For brudd på plikter som ikke er lovbestemte, kan det være naturlig å bruke god meglerskikk som referanse for pliktbruddet. God meglerskikk kan også supplere innholdet av presise lovbestemmelser.

5.3.3 Omsorgsplikt

Meglerens omsorgsplikt er lovfestet i eiendomsmeglerloven § 6-3 første ledd. Begrepet ”omsorg” indikerer at megleren ikke påtar seg å oppnå et bestemt resultat, men at han skal arbeide for å oppnå et best mulig resultat.⁹²

Hvem som omfattes av meglerens omsorgsplikt, må fastsettes etter en tolkning av ordlyden i bestemmelsen. Det fremkommer av første ledd at megleren skal vise omsorg for ”begge parter” interesser. Ut i fra andre ledd har megleren en alminnelig rådgivnings- og opplysningsplikt overfor ”kjøper og selger”. Det følger av bestemmelsene at både oppdragsgiveren og den endelige kontraktsmotparten til oppdragsgiveren ”har krav på omsorg, råd og opplysninger”.⁹³ Interessenter til eiendommen vil også ha krav på at megleren skal utvise omsorgsplikt, men forholdet til interessentene vil ikke oppgaven gå nærmere inn på.

Oppdragsavtalen består mellom eiendomsmegleren og oppdragsgiveren, som forutsetningsvis er selgeren. Avtalen går ut på at megleren skal utføre et oppdrag for selgeren, mot vederlag. Den naturlige kandidat til å være omfattet av meglerens

⁹¹ Bergsåker (2010) s. 264.

⁹² Rosén og Torsteinsen (2005) s. 111.

⁹³ Bergsåker (2010) s. 131.

omsorgsplikt, er dermed selgeren.⁹⁴ Kjøperen som har inngått en avtale med meglerens oppdragsgiver, kan ha behov for hjelp fra en megler ved gjennomføringen av handelen. Hensyn taler for at megleren som har formidlet salget, skal ha omsorgsplikt for den som kjøper eiendommen. En eiendomshandel er normalt en så viktig transaksjon for avtalepartene, at det vil være behov for faglig bistand. Handelen ville blitt dyrere om kjøperen måtte engasjere en egen fagmann. Fra et ressursynspunkt taler det for at kjøperen skal kunne benytte seg av megleren selgeren har engasjert.⁹⁵

Oppdragsavtalen mellom partene er det naturlige utgangspunkt for hva omsorgsplikten innebærer, men hvis oppdraget er begrenset i forhold til et vanlig eiendomsmegleroppdrag, vil ikke meglers plikter i utgangspunktet omfatte de vanlige oppgaver som megleren ellers utfører i forbindelse med et salg. I det videre vil oppgaven ta for seg omsorgsplikten ved en avtale som omfatter hele prosessen fra påbegynnelse av salget, til gjennomføringen av handelen.

Det følger av utgangspunktet om lovens fravikelihood at oppdragsgiveren ikke kan fritta eiendomsmegleren for omsorgsplikt gjennom oppdragsavtalen.⁹⁶ Bergsåker konkluderer i sin avhandling med at det i oppdragsavtalen ikke kan avtales generelle begrensninger i eiendomsmeglerens omsorgsplikt etter eiendomsmeglingsloven § 6-3 i form av en mer eller mindre ubestemt reduksjon av omsorgsnivået.⁹⁷ Reelle hensyn taler også for at oppdragsgiveren skal være beskyttet av omsorgsplikten uten at omsorgsnivået kan avtales til ulempe for ham. Det kan derimot avtales at bestemte oppgaver skal beskjæres fra oppdraget, for eksempel hvorvidt megleren skal være med på visningen av eiendommen eller ikke.

⁹⁴ Op.cit, s. 132.

⁹⁵ Op.cit, s. 134.

⁹⁶ Op.cit, s. 199.

⁹⁷ Op.cit, s. 202.

Kjøperen er ikke part i oppdragsavtalen, og er mest sannsynlig ukjent for megler og selger idet oppdragsavtalen kommer i stand. Dersom det allerede er avtalt begrensninger i meglerens plikter i oppdragsavtalen, må kjøperen bli opplyst om dette før kjøperen bruker tid og ressurser på å forberede et eventuelt kjøp. En kjøper må ellers kunne regne med at eiendomsmeglerens plikter følger normal praksis i et vanlig megleroppdrag, slik denne kan utledes av eiendomsmeglerloven § 6-3.

En eiendomsmegleres faglige forutsetning for virksomheten må beregnes ut i fra hans utdanning og faglige erfaring innen yrket. Det må foretas en vurdering der en må se på hvilke områder en eiendomsmegler er ment å beherske. Ut i fra juridisk teori er de faglige forutsetninger som følger av utdanning og erfaring viktige momenter ved vurderingen av hvor langt omsorgsplikten skal gå.⁹⁸ Høyesterett uttalte i Rt. 1995 s. 1350 at eiendomsmegleren eller takstmannen ikke kunne bebreides for en eventuell rettsvillfarelse idet de aktuelle reglene ” er noe perifere i forhold til de områdene eiendomsmeglere og takstmenn er ment å beherske.”⁹⁹ Bergsåker tolker dette dithen at det er utdannelsens innhold og den normale erfaring som oppnås gjennom praksis Høyesterett mener med uttrykket ”ment å beherske.” Høyesterett uttaler videre i forbindelse med meglerens omsorgsplikt at det ut i fra forarbeider og rettspraksis, ikke kan forventes at megleren er bygningskyndig. Dette utsagnet mener Bergsåker også bygger på utdanning og normal erfaring. I utgangspunktet er forventningsnivået det samme for de som er utdannet eiendomsmeglere og de som er utdannet jurister, herunder advokater. Ingen av dem kan påberope seg en mindre omfattende omsorgsplikt. Det må kunne forventes at de har de faglige kvalifikasjoner som kreves i bransjen.

Om megleren har spesialkompetanse utover det enhver eiendomsmegler forutsettes å ha, kan det stilles spørsmål om omsorgsplikten utvides. Meglere med

⁹⁸ Op.cit, s. 214.

⁹⁹ Rt. 1995 s. 1350.

spesialkompetanse har muligheten til å tilby dette, men de har ingen plikt til å tilby det de eventuelt har av kompetanse utover det som kreves av vanlige meglers faglige forutsetninger. En eiendomsmegler kan for eksempel ha bygningsteknisk kompetanse, men en eiendomsmegler er ikke ut i fra forarbeidene til den tidligere loven forpliktet til å foreta en bygningsmessig vurdering av salgsobjektet.¹⁰⁰ Selv om eiendomsmegleren da i dette tilfellet har denne spesialkompetansen, er han ikke forpliktet til å tilby den.

Dette blir annerledes dersom meglere eller foretaket har markedsført seg med spesialkompetanse. Dette kan sammenliknes med hvorvidt spesialisering hos profesjonsutøvere kan spille inn på aktsomhetsvurderingen ved erstatningsansvar. Her har spesialiseringen betydning for aktsomhetsnormen dersom ”det foreligger løfter om en kompetanse som overstiger den alminnelige normen innenfor bransjen”.¹⁰¹ Dette viser bare at aktsomhetskravet skjerpes. På den andre siden vil det ikke være i samsvar med omsorgsplikten om en bygningskyndig eiendomsmegler, forutsatt at han ikke har opplyst om dette, ser feil og mangler ved eiendommen i kraft av sin spesialkompetanse, men velger å ikke opplyse om det.

Dersom omsorgspliktens innhold vurderes ut i fra eiendomsmeglerens utdanning, er det utdannelsens meglerfaglige temaer som inngår i omsorgsplikten. Dette gjelder også i forhold til juristutdanning. Rådgivning utenfor det meglerfaglige området har meglere en plikt til å avstå fra, da dette kan føre til brudd på omsorgsplikten. I etiske regler for Eiendomsmeglerforbundet § 5 første ledd om ”Rådgivning” er dette kommet til uttrykk. Der står det at ”Medlemmene skal ikke gi råd og anbefalinger om forhold eller på områder som de ikke behersker. Hvis vedkommende ikke er sakkyndig innenfor et fagområde, bør han ikke uttale seg, men henvise til spesialister.”¹⁰² Dersom meglere får spørsmål som ligger utenfor de sentrale meglerfaglige spørsmålene må meglere frastå å svare. Ut i fra omsorgsplikten etter eiendomsmeglerloven § 6-3 plikter

¹⁰⁰ NOU 1987: s. 65.

¹⁰¹ Hjelmeng (2007) s. 128.

¹⁰² www.nef.no: Etiske regler for Norges eiendomsmeglerforbund.

megleren å innhente svar på de spørsmål som kan tenkes å være av interesse for hvilken som helst kjøper. Han plikter derimot ikke å innhente opplysninger som er av interesse for den enkelte interessent ut i fra dennes spesielle behov.

I Rt. 1988 s. 7 la Høyesterett til grunn at selv om det ikke kunne forventes at megleren selv behersket enkelthetene innenfor det aktuelle fagområdet, burde han som eiendomsmegler ”ha sett at det kunne oppstå en situasjon som ville kunne være til skade for oppdragsgiverens interesser”. Saken dreide seg om en eiendomsmegler som formidlet et salg av fast eiendom, men han opplyste ikke selgeren om at salget ville utløse gevinstbeskatning. Utsagnet til Høyesterett viser at megleren har en plikt til å henvise til fagkyndige der det er grunn til å gjøre kjøperen oppmerksom på at det kan foreligge et problem.

5.3.4 Undersøkelses- og opplysningsplikt

Meglerens undersøkelses- og opplysningsplikt er regulert i eiendomsmeglingsloven § 6-7. Denne bestemmelsen beskytter kjøperen idet oppdragstakeren har en plikt til å opplyse kjøperen om ”opplysninger denne har grunn til å regne med å få”. Den inneholder hovedregelen om meglerens informasjonsansvar knyttet til eiendommen. Ut i fra en normal språklig forståelse av ordlyden, avgrenser bestemmelsen mot noen opplysninger, informasjonsansvaret gjelder bare de opplysninger som kjøperen kan regne med å få. Meglerens plikt til å innhente opplysninger, må man se i sammenheng med hvilke opplysninger megleren plikter å gi til kjøperen. De opplysninger kjøperen ikke kan regne med å få, har megleren ingen plikt til å gi. Megleren må først innhente informasjon, deretter må megleren foreta en vurdering av om informasjonen faller inn under kjøperens forventninger.

I Rt. 1995 s. 1350 gjaldt saken et erstatningskrav fra eiendomskjøperen mot eiendomsmegler og takstmann. De hadde angivelig ikke oppdaget og klargjort for kjøperen at underetasjen ikke var godkjent for beboelse. Begge ble frifunnet, men dommen er blant annet aktuell som rettskilde ved vurderingen av om

eiendomsmegleren har overholdt sin undersøkelses- og opplysningsplikt. Høyesterett uttaler i dommen at det i utgangspunktet gjelder et strengt, ulovfestet uaktsomhetsansvar for profesjonsutøvere. Ut i fra dommen stilles det et krav til megleren om å være aktsom når han foretar sin undersøkelses- og opplysningsplikt.

Forarbeidene til bestemmelsen uttaler hvilke krav det stilles til innhenting av opplysninger.¹⁰³ Det fremkommer her at eiendomsmegleren har en utvidet undersøkelsesplikt der megleren, basert på sin generelle erfaringer eller observasjoner i det enkelte tilfellet, ”bør ha mistanke om at de opplysningene som har kommet frem er feilaktige, misvisende eller ufullstendige”. Dette gjelder for eksempel der eiendommen kan være beheftet med faktiske feil som for eksempel råteskade eller lekkasje. Det samme gjelder dersom megleren mistenker at eiendommen ikke overholder offentligrettslige regler, som for eksempel at det ikke foreligger byggetillatelse ved påbygg eller at det mangler bruksendringstillatelse.

Det er ingen plikt for megleren til å undersøke faktiske feil, eller til å innhente opplysninger om eiendommens tekniske tilstand. Kjøperen må likevel kunne stole på at megleren, som den profesjonelle part, reagerer dersom han mistenker at ikke alle opplysninger om eiendommen blir gitt. Under særlige omstendigheter kan megleren få en plikt til å undersøke eiendommen nærmere, men det er fortsatt ingen plikt for megleren til å innhente en generell tilstandsrapport av eiendommen.

Det fremkommer videre av bestemmelsen at dette gjelder opplysninger som ”kan få betydning for avtalen”. Det vil si at det gjelder de opplysningene som kunne innvirket på avtalen. Opplysningene har klart hatt en betydning for avtalen dersom avtalen ville sett annerledes ut om opplysningene var gitt.

¹⁰³ NOU 2006: 1 s.118.

Etter eiendomsmeglingsloven § 6-7, andre ledd, plikter oppdragstakeren å gi kjøperen en skriftlig oppgave ”før handel sluttes.” Det er vanlig å legge til grunn at opplysningene må gis før avtalen mellom partene er bindende, det vil si det tidspunktet aksepten er kommet frem til kjøperen. Budet er imidlertid allerede bindende i det det kommer frem til megleren. Megleren bør derfor gi opplysningene til budgiver før han avgir bud.¹⁰⁴ Her vil megleren kunne formidle mange av de opplysningene kjøperen forventer å få. Det fremkommer klart av loven hvilke minstekrav oppgaven skal inneholde. ”Oppgaven” kalles gjerne salgsoppgave eller prospekt.

5.3.5 Plikter ved kontraktslutningen

Meglerens plikter ved kontraktslutningen fremgår av eiendomsmeglerloven § 6-8. Bestemmelsen er fravikelig, som vil si at selger og kjøper kan avtale noe annet enn det som fremkommer av loven. Dersom selger og kjøper ikke har andre ønsker, skal megleren ”opprette skriftlig kjøpekontrakt.” Det kan for eksempel brukes en standardisert kjøpekontrakt. Det fremkommer videre av bestemmelsens retningslinjer hva kjøpekontrakten skal inneholde. Ut i fra bestemmelsens første ledd skal den inneholde ”alle vesentlige vilkår for handelen.” Avtalen må her gjenspeile det som fremgår av salgsoppgaven og budgivningen.

Eiendomsmeglerloven § 6-9 oppstiller hvilke plikter eiendomsmegleren har ved gjennomføringen av handelen. Bestemmelsen er fravikelig. Om kjøperen og selgeren velger å følge det loven oppstiller, er det plikter i bestemmelsens første ledd punkter 1-4 som megleren skal sørge for at blir gjennomført.

¹⁰⁴ Rosén og Torsteinsen (2005) s. 157.

5.4 Takstmannens plikter

Takstmannens virksomhet er ikke lovregulert slik som meglerens er. Takstmannen har likevel ansvar på ulovfestet grunnlag, jfr. ovenfor i punkt 5.2 om profesjonsansvaret. Det stilles krav til at takstmannen utfører et forsvarlig arbeid.

Norges Takseringsforbund (NTF) er en interesseorganisasjon for takseringsforetak som tilrettelegger og arbeider for at foretakets medlemmer skal utføre arbeidet på en profesjonell måte.¹⁰⁵ Over 1100 takstmenn landet rundt er medlemmer av Norges Takseringsforbund.¹⁰⁶ Norges Takseringsforbund har vedtatt en instruks som gir takstmannen retningslinjer han kan følge. Dersom en takstmann er medlem, må han følge disse retningslinjene. Instruksen består av lover, vedtekter og etiske retningslinjer. Formålet med organisasjonen er å ”tilrettelegge og arbeide for at medlemsforetakene kan utøve sin virke på en profesjonell måte,” jfr. lovens § 2. NTF har videre i bestemmelsen gitt retningslinjer for hvordan dette kan oppnås, som for eksempel ved å tilrettelegge for faglig utvikling av yrket og høyne medlemsforetakenes kompetanse. Dette viser at NTF legger vekt på at takstmannen skal ha en kompetanse i høyere sjikt. Retningslinjene stiller også høye krav til etikk og habilitet. Dette vil utgjøre det NTF kaller ”god takstmannskikk”. Ved en etisk og habil utøvelse av yrket, vil kravet til at takstmannen gir riktige og fullstendige opplysninger om eiendommen skjeperes. Det bidrar til at det stilles høyere forventninger til takstmannen som yrkesutøver.

De etiske reglene er i stor grad med å plassere hvilke plikter takstmannen har i forhold til oppdragsgiver. Oppdragsgiveren er som regel selgeren eller megleren. Takstmannen har overfor oppdragsgiver en plikt til å utføre og fullføre oppdraget. Han skal ikke pådra seg oppdrag han ikke har kompetanse til å utføre. Rapport i forbindelse med oppdraget er en rapport basert på oppdragsgiverens eiendom (boligrappport) og etter NTF er denne konfidensiell. Selgeren er da forsikret om at rapporten ikke overleveres til andre uten

¹⁰⁵ Norges takseringsforbund, www.ntf.no.

¹⁰⁶ L.c.

samtykke. All markedsføring takstmennene fortar seg være saklig og korrekt. Den skal ikke være uriktig, villedende eller illojal overfor andre takstmenn eller takstorganisasjoner. Takstmannen skal medvirke til å fremme objektiv informasjon om sitt yrke på en måte som kommer takseringsstanden og takstbrukere til gode. Dette vil bidra til å øke forventningene for eksempel en kjøper av en bolig har til takstmannen. Alvorlige brudd på lover, vedtak eller etiske regler kan føre til at takstmannen blir suspendert eller ekskludert fra NTF. De legges til grunn at enhver takstmann som er medlem av NTF prøver å unngå dette.

Det er antatt at de retningslinjer NTF stiller, hever den profesjonelle standarden innenfor bransjen. Takstmennene som er medlemmer av forbundet vil anses å være pålitelige yrkesutøvere. Dette øker forventningene av takstmenn som ikke er medlemmer, da det stilles høyere krav til yrket i sin helhet.

Retningslinjene fra NTF vil ha betydning for erstatningsansvaret, i den forstand at de må anses å gi uttrykk for en god skikkstandard. Det ligger imidlertid ikke i dette at brudd på bransjens regelverk automatisk vil medføre erstatningsansvar, idet slike normer ofte vil ha et "oppdragende" formål som setter standarden høyere enn det som vil være erstatningsbetingende uaktsomt.

5.5 Identifikasjon mellom selger og megler/takstmann

Reglene om identifikasjon dreier seg om at en person blir ansvarlig for feil en annen person har begått. Identifikasjon vil altså si at dersom selgerens hjelpere begår brudd på plikter, vil dette betraktes som om selgeren begikk bruddene selv. Det kan stilles spørsmål hvor "langt erstatningsansvaret kan pålegges en part som har engasjert *selvstendige oppdragstagere* for å utføre arbeidsoppgaver for seg, men klart nok at *i kontraktsforhold* vil parten hefte for denne type subjektiv svikt."¹⁰⁷ Det blir her

¹⁰⁷ Krüger (1991) s. 328.

spørsmål om selgeren kan identifiseres med megler eller takstmann som ikke er i et kontraktsforhold med kjøperen.

Avhendingslova § 3-7 regulerer selgerens plikt til å gi opplysninger om eiendommen som kan ha interesse for kjøperen. Dersom selgeren har benyttet en megler eller takstmann ved salget av eiendommen, og megleren eller takstmannen burde oppdaget feil eller mangler ved eiendommen, blir spørsmålet om selgeren skal identifiseres med megleren eller takstmannen. Det fremkommer av forarbeidene til bestemmelsen at med ”seljaren” er det ikke bare et spørsmål om selgeren personlig.¹⁰⁸ Man må her også se på forholdet til de som har stått frem overfor kjøperen som den som helt eller delvis tar seg av avhendingen på vegne av selgeren. Forarbeidene nevner eiendomsmegleren som et eksempel.

I Rt 2001 s. 369,¹⁰⁹ Takstmanndommen, har Høyesterett gjengitt forarbeidene¹¹⁰ der de uttaler at ”seljaren” etter bestemmelsen ikke bare er ment å være selgeren personlig. Det kan også gjelde personer som har et særskilt oppdrag med å hjelpe til i den aktuelle avhendingen. Da er disse å identifisere med selgeren. Det fremkommer videre av dommen at de samme merknadene gjelder for avhendingslova §§ 3-3 og 3-8. De opplysningene som takstmannen kjente eller måtte kjenne til, kan dermed sette selgeren ansvarlig ved et mangelskrav. I dommen uttalte Høyesterett at dette også gjaldt før avhendingslova trådte i kraft, ved at ”selger av fast eiendom også før avhendingsloven hadde risikoen når hans representant unnlot å underrette kjøper om forhold som kunne gi grunn til å undersøke nærmere.” Med dette har identifikasjonsreglene eksistert lenge i norsk rett. Takstmanndommen presiserer dermed gjeldende rett ved å slå fast at det er grunnlag for å bruke identifikasjon.

¹⁰⁸ Ot.prp nr. 66 (1990-1991).

¹⁰⁹ Om dommen se punkt 4.2.4.

¹¹⁰ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 89.

Selgeren blir identifisert med megleren eller takstmannen dersom megleren eller takstmannen gir uriktige opplysninger eller holder tilbake relevant informasjon.¹¹¹ Høyesterett bekrefter dette i takstmanndommen og uttaler at det er ”glidende overgang mellom manglende, ufullstendige og positivt uriktige opplysninger.”

6 Solidaransvar

6.1 Innledning

Ved kjøp og salg av fast eiendom, må kjøperen forholde seg til flere aktører. Dette er aktører han både er og ikke er i et kontraktsforhold med. Kjøper har flere parter å forholde seg til dersom det foreligger feil/mangler ved eiendommen og både selger og megler/takstmann er ansvarlige. Her har selger og megler/takstmann et felles ansvar utad, solidaransvar, uavhengig av den egentlige ansvarsfordelingen innad. Det blir her et spørsmål om kjøperen må forholde seg til selgeren som han er i et kontraktsforhold med, eller kan rette kravet direkte mot en av de andre aktørene. Ved at det foreligger et solidaransvar vil kjøperen kunne gå på flere aktører og øke muligheten til å få oppfylt kravet sitt.

Et solidaransvar innebærer at to eller flere hefter for samme forpliktelse overfor tredjemann, om en av debitorene innfrir kravet, faller de resterende debitorenes forpliktelse bort. Som hovedregel i norsk rett er det fastslått på bakgrunn av sedvane at man hefter én for alle, alle for én dersom det gjennom avtale foreligger et felles ansvar. Denne hovedregelen for solidaransvar finner vi i skadeserstatningslova § 5-3. ”en for alle, og alle for en”. Det betyr at dersom skaden er voldt av flere, hefter alle fullt ut for det samme pengekravet, som om de var alene. Dersom det ikke foreligger hjemmel for

¹¹¹ Rosén og Torsteinsen (2005) s. 155.

noe annet, er utgangspunktet her at kreditor kan velge hvem av debitorene han vil kreve hele beløpet for. Det er dette som kalles prinsipalt solidarisk ansvar.

Siden kjøper og selger er i et kontraktsforhold, er det nærliggende at kjøper retter kravet sitt mot selgeren. Dette er ikke alltid den beste løsningen for kjøperen. I Rt. 2005 s. 870¹¹² ble det bekreftet at et eiendomsselskap i deliktansvar heftet prinsipalt solidarisk med selgeren som var i et kontraktsforhold med kjøperen. Kjøperen kunne dermed rette kravet sitt mot enten selgeren eller megleren.

Megleren har en avtale med selgeren, og de er dermed i et kontraktsforhold. Kjøperen inngår en avtale med selgeren, det foreligger dermed ingen direkte avtale mellom kjøper og megler. Her foreligger det et deliktansvar, megleren har et ansvar utenfor kontrakt. I forslag til endringer i eiendomsmeglingsloven, NOU 1987:14 Eiendomsmegling, ble det fremmet forslag om å lovregulere meglers erstatningsansvar. Det ble fremmet forslag om at megleren heftet solidarisk med selgeren, og forslag om at meglerens regressrett overfor selgeren skulle bli lovhjemlet. Forslaget ble ikke videreført av Finansdepartementet som hevdet at dette er "et rettsområde hvor domstolene er mest egnet til å styre utviklingen." Rettsområdet er ikke avklart på alle punkter, og domstolene er mer egnet til å fastlegge ansvaret og nysere erstatningsplikten enn det loven kan.

Oppgaven vil i det videre behandle spørsmålet om på hvilket grunnlag selgeren er i et solidaransvar med megleren og takstmannen. Det vil også bli spørsmål om det foreligger et solidaransvar der selgeren har fått en høyere salgssum på bakgrunn av uriktige eller manglende opplysninger fra megler eller takstmann. Dette vil i større grad dreie seg om adgangen til regress, da man kan stille spørsmål om ikke adgangen for selgeren til å kreve regress kan bli avskåret på grunnlag av at han for eksempel ga et prisavslag som svarte til den prisen han hadde fått om eiendommen var opplyst i

¹¹² Presentasjon av dommen i punkt 5.2.

samsvar med standarden. Spørsmålet vil bli berørt under punktene 6.2 og 6.3, men vil bli nærmere drøftet under punkt 6.4 om regress. Reglene om regress er det naturlige supplement til reglene om solidaransvar og vil bli redegjort for til slutt.

6.2 Solidaransvaret mellom selger og megler

Spørsmålet er om selgeren og megleren har et solidaransvar overfor kjøperen. Kjøperen er i et kontraktsforhold med selgeren. Megleren og kjøperen er ikke i et kontraktsforhold med hverandre. I Rt. 2005 s. 870 konstaterte domstolene at ”eiendomsmeglerens ulovfestede profesjonsansvar overfor oppdragsgiveren – selgeren – er et erstatningsansvar i kontraktsforhold, mens profesjonsansvaret overfor oppdragsgiverens medkontrahent – kjøperen – er et ansvar utenfor kontraktsforhold.”¹¹³ Det blir dermed spørsmål om det foreligger solidaransvar når kravet mot den ene gjelder ansvar i kontrakt og mot den andre ansvar utenfor kontrakt.

Der megleren har gitt uriktige eller manglende opplysninger, var det lenge uklart om det skal gjelde et prinsipalt solidarisk ansvar. Dette ble imidlertid avklart etter Høyesteretts dom i Rt. 2005 s. 870.^{114 115} Her kom Høyesterett frem til at eiendomsmeglerforetaket hadde solidarisk ansvar. Hensynet til skadelidte talte for at han fritt måtte kunne velge om han ville rette kravet mot eiendomsmeglerforetaket eller selgeren. Dommen i Rt. 2005 s. 870 behandler spørsmålet om et eiendomsmeglerforetak i deliktansvar hefter prinsipalt solidarisk med selgeren, som hefter på grunnlag av kontrakt. Det følger av skadeserstatningsloven § 5-3 nr.1 at selgeren og megleren er solidarisk ansvarlige dersom ansvaret bygger på et deliktansvar, der de alminnelige erstatningsreglene kommer til anvendelse. Domstolen behandler betydningen av skadeserstatningsloven § 5-3 nr. 1 og uttaler at det under henvisning til juridisk teori ”gjelder en tilsvarende

¹¹³ Rt. 2005 s. 870 (avsnitt 32).

¹¹⁴ Om dommen, se punkt 5.2.

¹¹⁵ Se nærmere om betydningen av solidaransvar, Askeland (2006) s. 232.

ulovfestet solidaransvarsregel for kontraktsforhold.” Dette følger også av sikker sedvanerett.

Det ble videre bekreftet at når det foreligger solidaransvar både i og utenfor kontrakt, kan Høyesterett ”vanskelig se det annerledes enn at tilsvarende også må gjelde når kravet mot den ene gjelder ansvar i kontrakt og mot den andre ansvar utenfor kontrakt.”¹¹⁶ Høyesterett kunne videre ”ikke se at det foreligger hensyn som taler for at meglerens ansvar bør være subsidiært i forhold til selgerens. Når en megler har utvist erstatningsbetingende uaktsomhet, kan jeg ikke se at det er avgjørende argumenter mot at han skal hefte prinsipalt solidarisk overfor kjøper.” Her konkluderer Høyesterett med at det foreligger et prinsipalt solidarisk ansvar for megleren selv om han har et deliktansvar overfor kjøperen.

Det var ikke nødvendig å ta stilling til om dette fulgte av skadeserstatningsloven § 5-3 eller ulovfestet rett, da ”resultatet blir det samme.” Det er med dette bekreftet at det også foreligger et solidaransvar når kravet fra kjøperen mot selgeren gjelder ansvar i kontrakt og mot megleren ansvar utenfor kontrakt. Selger og megler er dermed solidarisk ansvarlige for krav fra kjøperen.

Det kan videre stilles spørsmål om det foreligger et prinsipalt solidarisk ansvar der selgeren har solgt eiendommen for en høyere pris på bakgrunn av uriktige eller manglete opplysninger. Selgeren har dermed objektivt sett fått en høyere pris enn han hadde fått om opplysningsplikten var oppfylt. Høyesterett konstaterte tidlig i Rt. 2005 s. 870 at det ikke var avgjørende om kravet mot selgeren var formulert som prisavslag eller erstatning, så lenge mangelen som gir grunnlag for kravet er samme forhold som det som begrunner kravet mot megleren. Dette kan tolkes dithen at det foreligger prinsipalt solidarisk ansvar uavhengig av om det dreier seg om prisavslag eller erstatning. Megleren anførte at prinsipalt solidarisk ansvar kunne føre til at selgeren ble

¹¹⁶ Rt. 2005 s. 870 (avsnitt 40).

sittende igjen med en større kjøpesum enn det reelt var grunnlag for, da korrekte og fullstendige opplysninger om eiendommen før kjøpet kunne føre til at selgeren ville få en lavere pris for eiendommen. Om dette viste Høyesterett til sin uttalelse om regress: ”Som det fremgår mener jeg at en megler har rett til regress mot selgeren.” Denne problemstillingen blir dermed mer aktuell ved spørsmålet om regress og behandles nærmere i punkt 6.4.

6.3 Solidaransvaret mellom takstmann og selger

Kjøperen er ikke i et kontraktsforhold med takstmannen. Det blir derfor spørsmål om takstmannen hefter solidarisk med selgeren selv om han er i et ansvar utenfor kontrakt i forhold til kjøperen. Det er ingen holdepunkter for at takstmannens solidaransvar skal vurderes på et annet grunnlag enn meglerens. De alminnelige erstatningsreglene ved deliktansvar kommer til anvendelse og det må foretas en samlet vurdering etter skadeserstatningsloven § 5-3 nr. 2. Det Høyesterett legger til grunn i Rt. 2005 s. 870 for meglerens ansvar, må kunne anvendes analogisk vedrørende takstmannens ansvar. I Borgarting lagmannsrett-dom RG. 2008 s. 1554 ble kjøperen av en bolig påført tap som følge av uriktige opplysninger i en takst. Lagmannsretten kom frem til at takstmannen har et prinsipalt solidarisk ansvar med selgeren, og at kjøperen kan rette et direkte krav mot takstmannen dersom dette er ønskelig.

Det kan bli spørsmål om det foreligger et prinsipalt solidarisk ansvar der selgeren har fått en høyere pris på bakgrunn av uriktige opplysninger fra takstmannen. På samme måte som for megleren, vil det her foreligge et prinsipalt solidarisk ansvar, men spørsmålet vil gjøre seg gjeldende under vurderingen av om selgeren kan kreve regress hos takstmannen.¹¹⁷

Det må etter dette legges til grunn at takstmannen har et prinsipalt solidarisk ansvar med selgeren.

¹¹⁷ Se punkt 6.4.

6.4 Regress

Et regressforhold samskyldnerne imellom er et ”naturlig supplement til solidarskyldforhold.”¹¹⁸ Det kan legges til grunn at det er etablert en ulovfestet regel om regress gjennom en rekke dommer.¹¹⁹ Den som dekker skaden ut fra en forpliktelse overfor skadelidte, kan kreve regress mot skadevolder. Dette er den naturlige konsekvens av et solidarskyldforhold. Et eksempel hvor Høyesterett har konstatert at det foreligger en ulovfestet regel om regress er i Rt. 1997 s. 1029. Saken gjaldt et krav om tilbakebetaling av utbetalt forsikringsbeløp. Høyesterett uttalte at det ”følger av alminnelige rettsgrunnsetninger at den som har dekket en annens forpliktelse, normalt og som utgangspunkt, har et regresskrav i behold. ”

Der solidarskyldforholdet har et annet grunnlag enn kontrakt, blir spørsmålet hvordan det stiller seg med regress i forholdet mellom flere som er solidarisk ansvarlige for samme skade. Det forutsettes i det videre at selger, megler og takstmann har et solidaransvar på annet grunnlag enn kontrakt. Avtalen som er inngått mellom selger og megler/takstmann er oppdragsavtalen. Det er ikke ment at den skal regulere felles ansvar og etteroppgjør. Løsningen følger da av lovbestemmelser.¹²⁰ I forholdet mellom selger, megler og takstmann, er det den generelle regressregelen ved solidaransvar i skadeerstatningsloven § 5-3 nr. 2 som blir aktuell. Bestemmelsen i skadeserstatningsloven § 5-3 nr. 2, hjemler etterfordeling av tap. Dette er en regulering av ansvarsfordelingen mellom flere debitorer slik at kreditor fritt kan velge hvem han vil rette kravet sitt mot. Ettersom kjøperen som kreditor fritt kan kreve hele erstatningssummen fra en av debitorene etter reglene om solidaransvar, er det naturlig at debitorene kan plassere byrden der den bør være ut i fra forholdet seg i mellom. Selv

¹¹⁸ Hagstrøm (2011) s. 713.

¹¹⁹ Askeland (2006) s. 56.

¹²⁰ Hagstrøm (2011) s. 718.

om kreditor velger å gå på en av debitorene, vil ikke det dermed si at det endelige tapet er plassert.

I Rt. 2005 s. 870 uttalte Høyesterett seg om grunnlaget for regress i sin alminnelighet. De mente at regressreglene er et naturlig og nødvendig supplement til regler om solidarisk ansvar, og at regressretten etter skadeserstatningsloven § 5-3 nr. 2 også må være utgangspunktet ved solidaransvar utenfor erstatningsretten. Selv om ikke bestemmelsen kommer direkte til anvendelse, må den skjønnsmessige vurderingen ”under hensyn til ansvarsgrunnlaget og forholdene ellers” gjelde. Dette viser at resultatet blir det samme om man bruker skadeserstatningsloven § 5-3 nr. 2 eller den ulovfestede regelen.

Etter skadeserstatningsloven § 5-3 nr. 2 avgjøres adgangen til regress under hensyn til ”ansvarsgrunnlaget og forholdene ellers”. For etterfordelingen er det lagt til grunn i rettspraksis at ”graden av skyld” er et moment ved fordelingen av ansvaret etter skadeserstatningsloven § 5-3 nr. 2. Dersom megler eller takstmann har utvist grov uaktsomhet eller forsett og handlingen utretter en mangel, kan det etter en helhetsvurdering føre til at megler eller takstmann får fullt ansvar, dersom selgeren ikke kan bebreides, for eksempel der megler har gitt uriktige opplysninger på visningen, og selgeren ikke har vært tilstede for å kunne rette opp. Dersom begge partene, både selger og megler eller takstmann er å bebreide, må det legges en likefordeling til grunn. ”Forholdene ellers” er en samlekategori der andre hensyn, som for eksempel de ansvarliges personlige økonomi, kan komme inn ved vurderingen av etterfordeling. Oppgaven vil ikke gå videre inn på dette momentet.

I RG. 1996 s. 8 gjaldt saken et salg av en leilighet der det ble gitt mangelfulle opplysninger om en forkjøpsrett som hvilte på eiendommen. Forkjøpsretten omfattet en rett til å tre inn i kjøpet for en pris som lå 35% under markedspris. Forkjøpsretten gjort gjeldende da kjøperen av leiligheten skulle selge leiligheten videre et år senere. Eiendomsmegleren betalte kjøperen erstatning, og krevde deretter regress fra selgeren.

Lagmannsretten kom frem til at eiendomsmegleren kunne gjøre et regresskrav gjeldende mot selgeren, idet eiendomsmegleren trådte inn i kjøperens kjøpsrettslige krav på grunnlag av manglende opplysninger ved eiendommen.

Dersom selgeren har fått en høyere salgssum på grunn av manglede eller uriktige opplysninger fra megler/takstmann, og selgeren må gi prisavslag på boligen, kan det bli spørsmål om selgeren kan kreve regress fra megler/takstmann. Selgeren har jo ikke fått noen lavere salgssum enn om boligen var solgt rettmessig i form av at opplysningene var gitt. Der dette skjer på grunnlag av uriktige/manglende opplysninger om feil eller mangler, vil dette anses som et moment ved helhetsvurderingen etter skadeserstatningsloven § 5-3 nr. 2. Selgeren kan dermed unngå å ende opp med fullt ansvar dersom dette vurderes til svært urimelig. Trygve Bergsåker har skrevet en artikkel¹²¹ hvor spørsmålet blir drøftet på bakgrunn av dommen i Rt. 2005 s. 870. Høyesterett uttalte seg om regress; "Som det fremgår, mener jeg at en megler i utgangspunktet har rett til regress mot selgeren." Bergsåker kan ikke forstå uttalelsen slik at eiendomsmegleren som gir uriktige eller ufullstendige opplysninger til kjøperen, normalt og som hovedregel kan gjøre gjeldende full eller delvis regress mot selgeren for erstatningsbeløp utbetalt til kjøperen. Det må også her bero på en konkret vurdering etter skadeserstatningsloven § 5-3 nr. 2. Det må også foretas en vurderingen om sannsynligheten av at selgeren har oppnådd en høyere salgssum på bakgrunn av de uriktige eller ufullstendige opplysningene. Her er det mye som taler for at det er megleren som har bevisbyrden for at boligen har fått en høyere salgssum.

Der boligen for eksempel er mindre enn det den er opplyst om i prospektet slik at det foreligger arealsvikt, er det lagt til grunn at selgeren ikke kan søke regress hos takstmannen. Denne avgjørelsen er tatt med utgangspunkt i at selgeren i dette tilfellet har fått en høyere salgssum enn han objektivt sett ville fått. På samme måte vil takstmannen ha mulighet til å kreve full regress hos selgeren.

¹²¹ Bergsåker, Nytt i privatretten nr. 4 (2005) s. 10.

Ut i fra generelle regressregler har dermed megleren og takstmannen adgang til å søke regress hos selgeren i de tilfellene kjøperen retter et direktekrav mot en av dem. Det samme gjelder for selgeren der kjøperen retter kravet direkte mot selgeren. Der selgeren må identifiseres med feil utført av en megler eller en takstmann, kan han senere rette et regresskrav mot den av aktørene som er ansvarlig for misligholdet. Dersom selgeren har fått en høyere kjøpesum enn det som objektivt sett er riktig, må det foretas en vurdering ut i fra skadeserstatningsloven § 5-3 nr. 2 om adgangen til regress blir avskåret. Her har megleren/takstmannen bevisbyrden for om prisen på boligen er for høy.

7 Avsluttende bemerkninger

Som det fremgår av oppgaven er selgerens ansvar det naturlige utgangspunktet ved vurderingen av om et mangelskrav kan gjøres gjeldende. Kjøperen er i et kontraktsforhold med selgeren og har visse forventninger til han som kontraktsmotpart. Selgeren er som regel en uprofesjonell part, men er likevel pålagt et stort ansvar ved salg av eiendom. Det kan være hensiktsmessig å engasjere profesjonelle parter i forbindelse med salget. Profesjonelle parter har større forutsetninger for å forhindre at kjøperen i senere tid gjør et mangelskrav gjeldende. Profesjonsutøverne har et deliktansvar overfor kjøperen, og kjøperen kan dersom det oppstår et mangelskravet rette det direkte mot dem. Som kjøper av fast eiendom kan det på en side være greit å forholde seg til én part. Det er nærliggende for kjøperen å kun forholde seg til selgeren ved at selgeren må identifiseres med megler/takstmann.¹²² Dette kan gjøre saksgangen i forbindelse med mangelskravet mer lettvinnt for kjøperen. Ved å kommunisere med mange ulike aktører på en gang, kan det føre til kommunikasjonssvikt.

¹²² Se punkt 5.5.

På den andre siden kan det også være greit for kjøperen at han kan gjøre et direktekrav gjeldende ved å gå direkte til den aktøren som har misligholdt sin plikt. Dette kan i tillegg være prosessøkonomisk og tidsbesparende da han slipper å gå igjennom flere ledd. Det kan for eksempel hende at selgeren av eiendommen er en person det er vanskelig å forholde seg til, og at det gjør prosessen enklere for kjøperen at han kan gå direkte til den aktøren som er erstatningsansvarlig. For selgeren er dette gunstig, da han kan se seg ferdig med et salg idet overdragelsen finner sted.

Det at aktørene er solidarisk ansvarlige gir kjøperen en mulighet til å velge hvem han vil rette kravet sitt mot.¹²³ På den måten tas det hensyn til at kjøperen selv velger det han anser som den beste løsningen. Deretter kan aktørene ha et regressoppgjør seg i mellom uten at kjøperen er involvert. Det kan være vanskelig å plassere ansvaret mellom aktørene. Dette er en prosess kjøperen får muligheten til å slippe på bakgrunn av reglene om solidaransvar.

Ved en eiendomsoverdragelse er det stor risiko for at man misligholder plikter som kan føre til en mangel. I denne forbindelse kan eierskifteforsikringsselskapene gi en sikkerhet ved at et eventuelt mangelskrav som skulle komme i ettertid. Eierskifteforsikringsselskapet dekker tapet mot fortjeneste. De fleste eiendomsmeglingsforetakene er forsikret idet de bistår salg av fast eiendom. Forsikringsselskapene bidrar på denne måten til at frykten for å kjøpe og selge bolig ikke er så stor.

Som vi ser er det problemer som kan oppstå ved en avhendelse av fast eiendom. Det er som oftest både uprofesjonelle og profesjonelle parter som er involvert i et eiendomssalg. Ansvaret for et mangelskrav går på tvers av tradisjonelle skillelinjer ved at man for eksempel har solidaransvar mellom aktører som hefter i og utenfor kontrakt, og til og med på tvers av misligholdsbeføyelser (prisavslag versus erstatning). Alt i alt

¹²³ Se kapittel 6.

synes ansvarsreglene likevel å gi en konsistent regulering av et komplekst område der en rekke aktører er involvert.

Litteraturliste

Juridisk litteratur:

- Arnholt (1964): Arnholt, Carl Jacob. *Privatrett 2, Avtaler*. Oslo:
Forlagt av Johan Grundt Tanum,
Nationaltrykkeriet.
- Askeland (2006): Askeland, Bjarte. *Tapsfordeling og regress ved
erstatningsoppgjør*. Oslo: Fagbokforlaget
- Bergsåker (2002) Bergsåker, Trygve. *Bonus Pater Familias
Festskrift til Peter Lødrup*, s. 109. Oslo:
Gyldendal
- Bergsåker (2010): Bergsåker, Trygve. *Eiendomsmegling –
omsorgsplikt og god meglerskikk*. Oslo:
Distribusjon ved Norges
Eiendomsmeglingsforbund
- Bergsåker (2009): Bergsåker, Trygve. *Eiendomshandel gjennom
megler*. 3.utgave. Oslo: Gyldendal
- Eckhoff (2001). Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5.utgave ved
Jan Helgesen. Oslo: Universitetsforlaget
- Haaskjold (2002): Haaskjold, Erlend. *Kontraktsforpliktelser*. Oslo:
Cappelen Akademiske Forlag.

- Hagstrøm (2011): Hagstrøm, Viggo. *Obligasjonsrett*. 2.utgave i samarbeid med Magnus Aarbakke. Oslo: Universitetsforlaget
- Hjelmeng (2007): Hjelmeng, Erling. *Revisors erstatningsansvar*. Bergen: Fagbokforlaget
- Knoph (1939): Knopg, Ragnar. *Rettslige standarder, særlig grunnlovens § 97*. Oslo
- Krüger (1991): Krüger, Kai. *Norsk kjøpsrett*. Bergen: Alma Mater Forlag AS
- Lødrup (2009): Lødrup, Peter (2009). *Lærebok i erstatningsrett*. 6.utgave med bistand av Morten Kjelland. Oslo: Gyldendal
- Rosén og Thorsteinsen (2005): Rosén, Karl og Thorsteinsen, Dag. *Eiendomsmegling*. Oslo: Gyldendal
- Woxholth (2007): Woxholth, Geir. *Avtalerett*. 7.utgave. Oslo: Gyldendal
- Ulfbeck (2010): Ulfbeck, Vibe. *Erstatningsretlige grænseområder*. 2.utgave. Danmark: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Wågheim (2009): Wågheim, Toralf. *Advokaters erstatningsansvar*. Oslo: Gyldendal.

Selvig, Erling og Lilleholdt, Kåre (2010).
Kjøpsrett til studiebruk. 4.utgave. Oslo:
Universitetsforlaget.

Bergsåker, Trygve (2005). "Forholdet mellom megleransvar og selgeransvar – Høyesteretts dom 29. juni 2", *Nytt i privatretten, nyhetsbrev for informasjon på det privatret.* 4/2005: s. 10.

Hjelmeng, Erling og Thorson, Bjarte (2009) ”Erstatningsrett. Takstmannens ansvar for villendende informasjon – Rt. 2008 s. 1078 (28. August 2008)”, *Nytt i privatretten, nyhetsbrev for iasjon på det privatret.* 1/2009 s. 17

NOU 1979: 48	Avhending av fast eiendom
NOU 1987: 14	Eiendomsmegling
NOU 2006: 1	Eiendomsmegling
Ot.prp. nr. 80 (1986-1987)	Om A Kjøpslov B Lov om samtykke til ratifikasjon av FN- konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp, vedtatt 11 april 1980
Ot.prp. nr. 59 (1988-1989)	Om lov om eiendomsmegling
Ot.prp. nr. 66 (1990-1991)	Om lov om avhending av fast eiendom (avhendingslova)
Ot.prp. nr. 16 (2006-2007)	Om lov om eiendomsmegling

Dommer:

RG. 1990 s. 1332

RG. 1996 s. 890

LB. 2008-35554

Rt. 1928 s. 1163

Rt. 1939 s. 104

Rt. 1966 s. 1327

Rt. 1988 s. 7

Rt. 1988 s. 905

Rt. 1995 s. 1350

Rt. 1998 s. 1510

Rt. 2001 s. 369

Rt. 2002 s. 696

Rt. 2005 s. 870

Rt. 2008 s. 1078

Rt. 2011-01947-A.

Andre kilder:

FN - konvensjonen

Om kontrakter for internasjonale
løsørekjøp.

Kittelsen, Nils H.

Eiendomstaksering.

Norges Eiendomsmeglerforbund.

www.ntf.no.

Norges Takseringsforbund.

www.nef.no.

Gyldendal Rettsdata.

www.rettsdata.no, Lovkommentarer av
Ernst Nordtveit.

Statistisk Sentralbyrå.

www.ssb.no, Omsetning og drift av fast
eiendom.

Wienkonvensjonen, CISG

(Convention on Contracts for the
International Sales of Goods)

